برنامج التربية

رقم المقرر
5322

فقه معاملات

(2)



جامعة
القدس
المفتوحة

برنامج التربية

رقم المقرر 5322

فقه معاملات (٢)

اعداد

د.محمد عثمان اشبير

2009

جامعة القدس المفتوحة

مقرر: فقه المعاملات(٢)/ رقم المقرر (5322)

اعداد المادة العلميه : د.محمد عثمان اشبير

التحكيم : ا. د. محمد حسن ابو يحيى

التحرير : ا. ابراهيم محمود حمدان

التصميم التعلمي: ا. صابر س . ابو طالب

التصميم الفني: ا. محمد ج . الطيطي

التنضيد الطباعي: ا. عيسى الهندي- ا. عاليه ابو مازن

ضبط النوعيه:

منشورات جامعة القدس المفتوحة

الطبعة الاولى1997

يطلب هذا الكتاب والوسائط المساندة له من جامعة القدس المفتوحة

ص - ب (٧٧) ام السماق تلفون ٥٥٢٢٥٦١ عمان - الاردن

تم انتاج هذا المقرر بتمويل من
المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم /تونس

رقم التصنيف

المؤلف ومن هو في حكمه

عنوان المصنف

رؤوس الموضوعات

رقم الإيداع

بيانات النشر

تم اعداد بيانات الفهرسة الاولية من قبل المكتبة الوطنية

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة المقرر

أخي الدارس، أختي الدارسة

الحمدُ لله رب العالمين، والصلاةُ والسلامُ على سيدنا مُحمد وعَلى آله وصحبهِ، ومن دعا بدعوته إلى يوم الدين.

وبعد .. فقد مر معكَ في مقرر فقه المعاملات (1) (5222) بعض جوانب المعاملات في الفقه الإسلامي وهي : البيع، والربا، والصرف، والإجارة، والوكالة، والحوالة، والرهن، والكفالة، والشُفعه، والحجر، والصلح، واستكمالا لدرساة المعاملات جاء هذا المقرر فقه معاملات (2) (5322)، وقد بينا فيه أحكام الشركات، والمزارعة، والمساقاة، والعارية، والهبة، والوديعة، والوقف، والغصب، واللقيط، والقيطة، وإحياء الأموات، والتأمين في الفقه الإسلامي مؤيداً بالدليل.

الأهداف العامة :

ينتظر منك أخي الدارس .. أختي الدارسة بعد دراستك لهذا المقرر، وتنفيذ الأنشطة والتدريبات الواردة فيه أن تصبح قادرا على أن :

1 - توضيح المفاهيم والمصطلحات الاساسية الواردة في المقرر.

2 - تستدل بالادلة الشرعية المناسبة على حكم الموضوعات التي يحتويها المقرر.

3 - تبين حكمة الشارع في الموضوعات المقررة في المقرر.

4 - تبين الأحكام الشرعية المتعلقة بالموضوعات المقررة في المقرر.

5 - تذكر مقومات العقود الواردة في المقرر وشروط صحتها.

6 - توضيح اثر الوقف في تحقيق التكافل الاجتماعي.

7 - تشرح موقف الاسلام في اللقطاء، ووسائله في منع هذه الظاهرة الاجتماعية.

8 - تبين أثر إحياء الموات في التنمية الاقتصادية.

9 - تتعرف الوسائل الإسلامية في تنمية الاموال وإستثمارها.

10 - تتجنب طرق الكسب الحرام في التعامل مع الآخرين.

11 - تتعرف طرق الكسب الحلال في تنمية الأموال وتتحرى العمل بها.

أخي الدارس .. أختي الدارسة

لمساعدتك على تحقيق الاهداف المشار اليها فقد اشتمل المقرر ستة وحدات دراسية وهي كمايلي :

الوحدة الأولى : الشركات.

الوحدة الثانية : المزارعة والمساقاة.

الوحدة الثالثة : العارية، والهبة، والوديعة.

الوحدة الرابعة : الوقف.

الوحدة الخامسة : الغصب، اللقيط، اللقيطة، احياء الموات.

الوحدة السادسة : التأمين.

وتتضمن كل وحدة من الوحدات السابقة مجموعة من القراءات المساعدة والتدريبات والانشطة واسئلة التقويم الذاتي التي تمكنك أخي الدارس أختي الدارسة من اثراء تعلمك للمادة الدراسية من الوقوف على مدى نجاحك في تحقيق أهدافها التعليمية.

نرجو أن نكون قد وفقنا من تقديم ما يحقق لك الفائدة والخير لدينك ودنياك آملين تزويد الجامعة بالملاحظات التي تراها مناسبة حول هذا المقرر.

والله الموفق لما فيه الخير والنجاح

محتويات المقرر

الوحدة الأولى

الشركات

محتويات الوحدة

الموضوع	الصفحة

1. المقدمة

1.1 تمهيد

أخي الدارس، أختي الدارسة

أحييك بتحية الإسلام، فالسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

هذه هي الوحدة الأولى من مقرر فقه معاملات(2) الذي يحمل رقم (5322) من برنامج التربية، تخصص التربية الإسلامية، وموضوع هذه الوحدة الشركات ومن خلاله تتعرف مقاصد الشارع الحكيم من الأحكام الشرعية الخاصة بالشركات، كما تتعرف مقومات عقد الشركة وأنواعها في الفقه الإسلامي، وحقيقة كل نوع منها وحكمتها وشروطها وأحكامها، كما تتعرف على بعض الشركات المعاصرة : كالشركات المساهمة، وحكمها الشرعي، وما يصدر عنها من أسهم وسندات، وحكم التعامل بها في الفقه الإسلامي.

وتكشف لك هذه الدراسة عن مدى اهتمام الإسلام وعلماء الشريعة الإسلامية بالاستثمار للطاقات البشرية وثروات الأمة الإسلامية وفق أسس العدالة التي تقوم على المشاركة في الربح والخسارة، كما تكشف لك هذه الدراسة عن قدرة الإسلام على طرح البدائل الشرعية لما حرمه من الربا وأكل أموال الناس بالباطل، وعلى أساس تلك البدائل قامت المصارف الإسلامية فاستقطبت مدخرات المسلمين واستثمرتها عن طريق المشاركة التي تقوم على أساس تقييم الربح بين المشاركين بحسب الاتفاق، وتحمل أصحاب الأموال للخسارة إذا ما حصلت بالفعل.

أخي الدارس، أختي الدارسة

إذا أردت أن تعرف دور الشركات في استثمار المال وتنميته فاقرأ هذه الوحدة بتمعن، وبخاصة ما يتعلق بالمضاربة التي تجريها المصارف الإسلامية كما تسعفك تدريبات هذه الوحدة إلى استثارة دافعيتك للتعلم، كما تعينك انشطتها على ذلك.

أخي الدارس، أختي الدارسة : استعن بمشرفك الاكاديمي حين تدعوك الحاجة إلى ذلك.

أخي الدارس، أختي الدارسة

ستجد في نهاية هذه الوحدة خلاصة لأهم الأحكام التي وردت فيها، كما ستجد فيها إجابات التدريبات، وقائمة المصطلحات الفقهية والاقتصادية التي وردت في ثناياها، وقائمة بالمراجع والمصادر التي رجعنا إليها من إعداد هذه الوحدة.

2.1 أهداف الوحدة

أخي الدارس، أختي الدارسة

بعد الانتهاء من دراستك لهذه الوحدة، والإجابة عن تدريباتها، والقيام بأنشطتها ينبغي أن تكون قادرا على أن :

1. تتعرف معنى الشركة في اللغة والاصطلاح ومشروعيتها وحكمها وحكمة مشروعيتها.
2. تبين مقومات عقد الشركة.
3. تذكرأنواع الشركات في الفقه الإسلامي.
4. توضح حقيقة كل نوع من أنواع الشركات وحكمتها وشروطها وأحكامها.
5. توضح مفهوم الشركة المساهمة العادية وحكمها الشرعي وأنواعها.
6. تذكر حالات انتهاء الشركة.

3.1 أقسام الوحدة

تتكون الوحدة من ثلاثة اقسام رئيسة ترتبط بالاهداف على النحو التالي:

-1 تعريف الشركة، مشروعيتها، وحكمها، وحكمة مشروعيتها. ودراسة هذا القسم تحقق الهدف (1)

-2 مقومات عقد الشركة ودراسة هذا القسم تحقق الهدف (2)

-3 أنواع الشركات.

-1 شركة المفاوضة : مفهومها، وشروطها، وأحكامها.

-2 شركة العنان : مفهومها، وشروطها، وأحكامها.

-3 شركة الأبدان : مفهومها، وشروطها، وأحكامها.

-4 شركة الوجوه : مفهومها، وشروطها، وأحكامها.

-5 شركة المضاربة : مفهومها، وشروطها، وأحكامها.

-6 شركة المساهمة:مفهومها، وشروطها،وأحكامها.،ودراسة هذا القسم تحقق الاهداف (3-6)

4.1 القراءات مساعدة

أخي الدارس ، أختِي الدارسة: إن النص الرئيس لا يمكن أن يتضمن جميع المعلومات المتعلقة بالموضوع، لذا سأحيلك على بعض المراجع للتعمق في دراسة بعض الموضوعات :

-1 خوجة، عز الدين،أدوات الاستثمار الإسلامي،نشر دلة البركة،ط 1،1993م (111-103)

-2 الخياط، عبد العزيز، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، منشورات وزارة الأوقاف، عمان، ، ط 1، 1971، الصفحات(126-2/86) .

5.1 ما تحتاج اليه لدراسة الوحدة

أخي الدارس،أختي الدارسة: إن القيام بأنشطة الوحدة ودراستها يتطلب منك تحضير بعض المعاجم والمراجع :

-1 معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء للدكتور نزيه حماد، طبعة المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الولايات المتحدة الامريكية، 1993.

-2 معجم لغة الفقهاء للدكتور محمد رواس قلعجي والدكتور حامد قينبي، دار النفائس، بيروت، ط 1، 1995م .

-3 المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم، محمد فؤاد عبد الباقي، دار الشعب، القاهرة.

-4 أدوات الاستثمار - عز الدين خوجه .

-5 الشركات في الشريعة الإسلامية - عبد العزيز الخياط .

وفي اثناء دراسة الوحدة حاول الاجابة عن جميع أسئلة التقويم الذاتي : لانها تساعدك في مراجعة أجزاء الوحدة الرئيسة . ولا تغفل التدريبات والتعيينات فهي تمنحك الفرصة لاختبار تعلمك وتطبيق المعارف والمهارات التي اكتسبتها حديثاً في معالجة مشكلات جديدة، كما انها تعينك على تعلم المادة، فهي جزء أساسي من طرائق عرض المادة.

ولا تتردد في الاتصال بمشرفك الاكاديمي كلما اقتضت الحاجة لمناقشة ما يعرض لك من صعوبات أو معضلات أو مسائل مثيرة للأهتمام.

2. تعريف الشركة، مشروعيتها، وحكمها، وحكمة مشروعيتها

1.2 تعريف الشركة

الشركة لغة :الخلطة . وهي مأخوذة من الشرك، وهو يدل على المقارنة وخلاف الانفراد، بأن يكون الشيء بين اثنين، لا ينفرد به احدهما. يقال : شاركت فلانا في الشيءإذا صرت شركيه، وأشركت فلاناً إذا جعلته شريكا لك، ومنه قوله تعالى على لسان موسى عليه السلام: «هَارُونَ أَخِي (03) اشْدُدْ بِهِ أَزْرِي (13) وَأَشْرِكْهُ فِي أَمْرِي» (طه، 32-30)(ابن فارس ، الفيومي 1/423).

والشركة في الاصطلاح لها معنيان : عام وخاص

أ - فالشركة - بالمعنى العام - «اختصاص بين اثنين أو أكثر بمحل واحد» فهذا التعريف يشمل شركة الإباحة وشركة الملك وشركة العقد. (الحلبي في در المتقى1/714).

فشركة الإباحة تكون فيماأُبيح للناس أن ينتفعوا به جميعاً كانتفاعهم بمياه البحار والأنهار والمرافق العامة (بتصرف من مجلة الأحكام العدلية مادة 1045).

وشركة الملك : هي أن يختص اثنان أو أكثر بشيء واحد. وهي : إما اختيارية تنشأ بفعل

الشركاء أنفسهم : كأن يتفقوا على شراء دار أو سيارة أو غير ذلك. وإما إجبارية وهي التي تنشأ بغير فعل الشركاء وإرادتهم كان يرث اثنان أو أكثر عمارة او سيارة.

وشركة العقد : وهي التي تنشأ بين اثنين او اكثر بعقد. وهذا النوع هو موضع دراستنا في هذه الوحدة.

ب - الشركة - بالمعنى الخاص - عقد بين اثنين أو أكثر يتفقان فيه على القيام بنشاط اقتصادي معين بقصد تحقيق الأرباح ويشمل هذا النشاط التجارة والصناعة والزراعة وغير ذلك.

وقد عرفها فقهاء الحنفية بأنها : «عقد بين المتشاركين في الأصل والربح» (داماد في مجمع الأنهر 1/714).

وعرفها الشافعية بأنها «عقد يقتضي ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع» (الشربيني 2/211).

وعرفها القانون المدني الأردني بأنها : «عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو من عمل لاستثمار ذلك المشروع واقتسام ما قد ينشأ عنه من ربح أو خسارة» (المادة 852).

أخي الدارس، اختي الدارسة .. لعلك بهذه التعريفات أدركت المعنى الإجمالي للشركة، ومعناها العام والخاص .

2.2 مشروعية الشركة

أخي الدارس، أختي الدارسة :هل تعلم أن الشركة تثبت مشروعيتها بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

أ - ففي الكتاب ورد قوله تعالى : «وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ» (ص 24).

فالخلطاء - في الاية - الشركاء - كما قال عطاء وطاووس. وهي تدل على مشروعية الشركة لأنها تقر وجود شركاء مؤمنين عاملين للصالحات ولو كانوا قلائل.(الماوردي في تفسيره 3/443)

ب - وروى أبو داود في سننه - في الحديث القدسي - قال صلى الله عليه وسلم : «يقول الله تعالى أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإن خان خرجت من بينهما» (أبو داود 3/256).

ومعناه أن الله مع الشريكين في الحفظ والرعاية والإمداد بمعونتهما في مالهما، وإنزال البركة، فإذا حصلت الخيانة نزعت البركة من مالهما، وفيه حث على التشارك مع عدم

الخيانة. (الصنعاني في سبل السلام 3/64).

ج - وقد بُعث النبي صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملون بالشركة فأقرهم عليها، حيث لم ينههم عن التشارك ولم ينكر عليهم والتقرير أحد وجوه السنة.

نشاط (1)

أخي الدارس، أختي الدارسة : ضع مسرداً بتعريف مفهوم السنة ؟

د - وقد وقع إجماع المسلمين على جواز الشركة في الجملة كما قال ابن قدامة في المغني: (أجمع المسلمون على جواز الشركة - في الجملة - وإنما اختلفوا في انواعها). (ابن قدامة 5/3).

هـ - وأما المعقول فإن الشركة طريق من طرق استثمار المال وتحصيله، تمس إليها حاجة الناس، قلت أموالهم أو كثرت، كما هو مشاهد ملموس. قال الكاساني في البدائع : «الشركة شرعت لاستنماء المال فيستدعي أصلا يستنمى، فنقول الشركة بالأموال شرعت لتنمية المال، وأما الشركة بالأعمال أو الوجوه فما شرعت لتنمية المال، بل لتحصيل أصل المال فوق الحاجة إلى تنميته، فلما شرعت لتحصيل الوصف فلأن تشرع لتحصيل الأصل أولى» (الكاساني 6/68).

3.2 حكمة مشروعية الشركة

اعلم أخي الدارس، أختي الدارسة: أن الشارع الحكيم لم يترك باباً من ابواب المنفعة للناس، إلا طرقه، ولا سبيلاً من سبل السعادة إلا مهدها وسهلها، ولا موطناً من مواطن الخير إلاأحاطه بسياج من الحكمة البالغة، ومن ذلك الشركة. وهي التي لو جرى عليها الناس وراعوا شروطها الشرعية لعم النفع، وازهرت رياض السعادة في ربوعهم فالشركات تحقق النفع للأمة ،ومن وجوة النفع :

-1 إنها تعمل على تجميع مدخرات الناس مهما قلت وتقيم بها المشاريع الاقتصادية المهمة التي يحتاج إليها الناس في حياتهم، وترفع عنهم الحرج والضيق، وتوسع عليهم في معيشتهم. (الجرجاوي /2 144).

-2 الشركة تعمل على تحقيق مبدأ التعاون بين الناس، الذي دعا اليه الإسلام في قوله تعالى :

«وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ» (المائدة 2).

-3 الشركة تعمل على تحقيق مبدأ دوران المال دورته الطبيعية في المجتمع دون اكتنازه، أو حصره

في فئة معينة من الناس قال تعالى: «كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ» (الحشر7).

نشاط (2)

ارجع إلى القرآن الكريم واستخرج الآية التي تمنع كنز المال. يمكنك أن تستعين بالمعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم في استخراجها.

أسئلة التقويم الذاتي(1)

-1 بين معنى الشركة في اللغة .

-2 ما المراد بالشركة بالمعنى العام ؟

-3 ما الفرق بين شركة الملك وشركة العقد ؟

-4 اذكر حديثاً يدل على مشروعية الشركة في الإسلام.

-5 ضع دائرة حول رقم الإجابة الصحيحة.

أ - معنى الخلطاء في قوله تعالى: «»

-1 الأصحاب -2 الأقارب.

-3 الشركاء. -4 الخلطة في الحيوانات.

ب - شركة الإباحة في اصطلاح الفقهاء هي الشركة التي:

-1 أجازها الشارع.

-2 أبيح للناس أنْ ينتفعوا بها جميعاً.

-3 تنشأ بين اثنين بفعلهما وإرادتهما.

-4 تنشأ بين اثنين دون فعلهما.

ج - الشركة في الإسلام تحقق ما يلي :

-1 سد حاجة الناس ورفع الحرج والضيق عنهم.

-2 تحقيق مبدأ التعاون بين الناس.

-3 تحقيق مبدأ دوران المال دورته الطبيعية.

-4 جميع ما ذكر.

3. مقومات عقد الشركة

أخي الدارس، أختي الدارسة : أشرنا عند بيان شركة العقد أن هذا النوع هو موضوع دراستنا في هذه الوحدة. فكيف تتم شركة العقد ؟ وما أركانها ؟ وما شروطها ؟

أركان عقد الشركة هي : الصيغة، والعاقدان أو الشريكان، ومحل العقد من مال أو عمل أو ربح.

نشاط (3)

هذا هو مسلك الجمهور في تحديد أركان العقد، فما مسلك الحنفية في ذلك وما سبب الاختلاف بينهم؟

وفيما يلي تفصيل لتلك الاركان.

1.3 الصيغة

الصيغة ركن أساسي في عقد الشركة، لأنها تدل على رضا المتعاقدين الذي دعا إلية الإسلام في المعاملات في قوله تعالى : «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» (النساء29).

ولما كان الرضا أمراً باطنياً لا يطلع عليه أحد؛ فلا بد أن يتمثل في الصيغة من إيجاب وقبول فيقول أحد الشريكين : شاركتك في ألف دينار مناصفة على أن نتجر بها ويكون الربح بيننا مناصفة. فيقول الشريك الآخر : قبلت.

وينعقد عقد الشركة بكل ما يدل على الشركة من قول كشاركتك، أو خالطتك بمالي، أو فعل، أو إشارة أو كتابة، لأن الأصل في المعاملات أنها تحمل على المعنى لا اللفظ والمبنى.

شروط الصيغة

يشترط في صيغة عقد الشركة ما يشترط في صيغة عقد البيع من اتصال القبول بالايجاب، وموافقتهما، وخلوهما من عيوب الرضا : كالإكراه والتدليس والتغرير.

نشاط(4)

اذكر شروط الصيغة في عقد البيع.

2.3 العاقدان

العاقدان فيعقد الشركة هما طرفا العقد اللذان يصدر عنهما الإيجاب والقبول وهما الشريكان، ويشترط فيهما :

1- أن يكونا أهلا للتوكيل والوكالة بأن يكون كل واحد منها عاقلاً بالغاً، وذلك لان كل واحد من الشريكين يعد وكيلاً عن الآخر في التصرفات التي تقتضيها الشركة من التصرف في رأس المال، وفي تقبل الأعمال واستجلاب البضائع وبيعها.

نشاط (5)

عرف الوكالة في اصطلاح الفقهاء.

2- اشترط الحنفية في الشريكين الاتفاق في الدين إذا كانت الشركة شركة مفاوضة، لأنها تقوم على أساس الوكالة والكفالة - كما سيأتي عند بيان هذا النوع من الشركات - وغير المسلم ليس من أهل الكفالة. (داماد 1/717).

وذهب جمهور الفقهاء إلى عدم اشتراط هذا الشرط، حيث أجازوا الشركة بين المسلم والذمي والمستأمن.

والراجح ما ذهب إلية جمهور الفقهاء من عدم اشتراط هذا الشرط لورود التشارك بين المسلمين وغيرهم في عهد النبي صلى الله عليه وسلم، فقد دفع النبي صلى الله عليه وسلم خيبر إلى اليهود ليزرعوها ويقوموا بسقي نخيلها ورعايتها على الشطر. (البخاري).

وينبغي أن يقيد هذا بأن لا يمكن غير المسلم من التعامل في هذه الشركة بما هو محظور شرعاً كالتعامل بالربا، والاتجار بالخمر وغير ذلك.أو أن يترتب على مشاركته إلحاق ضرر بالمسلمين كهيمنة الشركات الأجنبية على الشركات المحلية.

نشاط (6)

قسم الفقهاء غير المسلمين إلى حربيين ومستأمنين وذميين. بين معنى كل قسم ثم قارن بينهم.

3.3 المعقود عليه «المحل»

محل عقد الشركة هو ما تنعقد عليه الشركة من مال أو عمل أو ربح أو خسارة. وفيما يلي تفصيل لشروط كل أمر من هذه الأمور :

1.3.3 المال

المال ويسمى رأس مال الشركة ويشترط فيه :

1- ان يكون المال نقوداً متداولة كالدراهم والدنانير والنقود الورقية عند الحنفية وأحمد في رواية. ولذا لا تصح الشركة إذا كان المال من العروض أو البضائع والسلع لجهالة الربح لأن تقويمها يبني على الظن (داماد 2/323، البهوتي 3/498).

وذهب المالكية والحنابلة في رواية إلى صحة عقد الشركة إذا كان المال عروضاً لإمكانية تقويمها (ابن جرير 310).

والراجح ما ذهب إليه المالكية والحنابلة من صحة عقد الشركة إذا كان رأس المال عروضا. فتقيم العروض وقت عقد الشركة، وتحسب الأرباح في نهاية المدة بناء على ذلك التقويم، لأن العروض مال وتقوّم بالنقود.

2- أن يكون المال متقوماً بأن يباح الانتفاع به شرعاً في حالة السعة والاختيار. ولذا لا تصح الشركة بما هو محرم شرعاً كالميتة والخمر والخنزير .(إبن قدامة5/19)

3- أن يكون المال معلوم المقدار فلا تصح الشركة على مال مجهول المقدار. لانه لا يظهر به الربح.(البهوتي3/497)

4- أن يكون المال مقدور التسليم وقت التعاقد، ولذا لا تصح الشركة على مال غير مقدور التسليم : كالجمل الهارب لعدم القدرة على التصرف به. (إبن قدامة 5/29)

5- أن يكون المال حاضراً عند ممارسة العمل التجاري فلا تصح الشركة بدين في الذمة لعدم القدرة على التصرف فيه (إبن قدامة 5/29)

2.3.3 العمل

العمل في عقد الشركة عنصر مهم؛ لأن الشركات تقوم على أساس النشاط التجاري أو الصناعي أو الزراعي أو الإداري، أو الهندسي أو غير ذلك. ويشترط في العمل الذي تنعقد عليه الشركة عدة شروط منها :

1- ان يكون العمل مشروعاً فلا تصح الشركة على عمل غير مشروع كالاتجار بالمخدرات والخمور، أو الأعمال الربوية التي حرمها الإسلام.

2- اشترط الحنفية لصحة عقد الشركة أن يكون العمل قابلاً للوكالة. فلا تصح الشركة فيما لا يقبل الوكالة كاحتشاش الحشيش، واحتطاب الحطب، وصيد الطيور والحيوانات وغير ذلك مما هو مباح لجميع الناس.

وذهب جمهور الفقهاء إلى عدم اشتراط هذا الشرط فيجوز اشتراك اثنين أو أكثر في إحراز المباحات من احتطاب واحتشاش وصيد؛ لأن تلك التصرفات لا تخرج عن كونها عملا. (ابن جزي 311، الشربيني 2/213، البهوتي 3/496).

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم اشتراط هذا الشرط. لأن عددا من الصحابة رضوان الله عليهم اشتركوا في الغنائم التي تحصل لهم على أن تقسم بينهم بحسب الاتفاق.

3.3.3 الربح أو الخسارة

تقوم الشركات في الإسلام على أساس الاشتراك في الربح والخسارة. فلا يجوز أن يحرم أحد الشريكين من الأرباح، ويأخذ الآخر نصيب الأسد. كما لا يجوز أن يعفى أحد الشريكين من الخسارة إذا كان مشتركاً بماله ويتحمل الآخر الخسارة جميعها.

وينبغي أن يراعى في الربح أو الخسارة الأمور التالية :

-1 الربح في الشركة يثبت للشخص بأحد أسباب ثلاثة وهي : المال والعمل والضمان.. فاستحقاق الشريك للربح بالمال كما في الشركة العادية أو شركة العنان؛ حيث يدفع الشريكان مبلغاً معيناً من المال؛ ليعملا فيه والربح بينهما بحسب الاتفاق.

وأما استحقاق الشريك للربح بالعمل كما في شركة المضاربة فإن المضارب لا يدفع مالاً، وإنما يقوم بالعمل والتجارة في مال صاحب راس المال، ويستحق على عمله هذا الربح

وأما استحقاق الشريك للربح بالضمان كما في شركة الوجوه، فإن الشريك ضامن أو متحمل للخسارة التي تخسرها الشركة.

فإذا لم يقدم الشخص واحدا من هذه الأسباب لم يستحق شيئاً من الأرباح. (ابن قدامة 5/30)

-2 ان تكون حصة كل شريك جزءاً شائعاً من الأرباح : كالنصف أو الثلث أو الربع أو يقدر حصصهم من رأس المال، ولذا لا يجوز أن تكون الحصة جزءاً معيناً من الأرباح : كألف دينار في كل سنة، ولا يجوز ان تكون نسبة من رأس المال مثل (5%) من رأس المال أو(10%) أو غير ذلك؛ لأن ما يأخذه الشريك في الحالتين الأخيرتين يعد ربا محرماً شرعاً. (ابن جزي 309)

تدريب (1)

بين مفهوم الربا في الإسلام.

-3 أن تكون حصة كل شريك من الأرباح معلومة النسبة فلا يجوز أن تكون مجهولة. (ابن جزي 309).

-4 الخسارة في الشركة تتعلق بأملاك توزع على الشركاء بحسب حصصهم من رأس المال. ولذا فلا يجوز أن توزع على الشركاء بحسب الاتفاق كما هو الحال في الأرباح. وبناء عليه: إذا اتفق المضارب (وهو الذي لم يدفع شيئاً من رأس المال) مع صاحب رأس المال (وهو الذي يدفعه جميعه في المضاربة) على أن يشارك في الخسارة لم يصح هذا الشرط. ويعد لاغياً. (ابن قدامة 5/20)

?

أسئلة التقويم الذاتي(2)

-1 اذكر أركان عقد الشركة.

-2 هل يشترط الإسلام في الشركاء لصحة عقد الشركة ؟ بين آراء العلماء وأدلتهم والرأي الراجح.

-3 هل تصح الشركة على رأس مال من العروض «البضائع»؟ بين آراء الفقهاء وأدلتهم والرأي الراجح.

-4 بين الحكم الشرعي فيما يلي :

أ - اشترك اثنان في صيد الحيوانات.

ب - اشترك اثنان في الاتجار بالدخان.

ج - اشترك اثنان في تجارة على أن يكون لأحدهما الثلث وللآخر الثلثان.

د - اشترك اثنان على أن يكون لأحدهما ألف دينار وللآخر الباقي.

-5 ضع علامة (√) امام العبارة الصحيحة وعلامة(X) أمام العبارة غير الصحيحة

أ - الربح يثبت بأحد الأسباب التالية المال والضمان والشركة.

ب - الخسارة توزع بين المتشاركين بحس الاتفاق.

ج - يشترط في مال الشركة أن يكون معلوم المقدار.

د - ينعقد عقد الشركة بكل ما يدل على الشركة من قول أو فعل أو إشارة.

4. أنواع الشركات

أخي الدارس، أختي الدارسة:

هل تعلم أن الشركات لها عدة صور وأشكال في العصور الماضية وفي العصر الحاضر مثل شركة العنان، وشركة المفاوضة، وشركة الأعمال، وشركة الوجوه، وشركة المضاربة، والشركات المساهمة. فما حقيقة كل نوع منها، وما حكمها الشرعي، وما شروطها وما الأحكام المتعلقة بها؟

للإجابة عن تلك الأسئلة لا بد من دراسة كل نوع من تلك الانواع. وفيما يلي بيان لذلك:

1.4 شركة العنان

1.1.4 مفهوم شركة العنان

العنان لغة مأخوذة من العن وهو الظهور والعرض. فيقال عن لي كذا يعن عنوناً وعناناً إذا ظهر أمامك وعرض (ابن فارس 14/19).

وشركة العنان في اصطلاح الفقهاء : أن يشترك اثنان أو أكثر بماليهما على أن يعملا بأبدانهما في التجارة. والربح بينهما بحسب ما يتفقون عليه والخسارة توزع بحسب المال المدفوع (الفتاوي الهندية 2/319).

والعلاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي أن هذه الشركة تقع على حسب ما يعن (يظهر) للشركاء من الاتجار في الأشياء أو بعضها.

2.1.4 مشروعية شركة العنان

اتفق الفقهاء على جواز هذا النوع من الشركة لما ذكرنا من أدلة عند مشروعية الشركة. (ابن قدامة 5/16)

تدريب (2)

بين الأدلة التي تدل على مشروعية الشركة.

3.1.4 شروط شركة العنان

يشترط في شركة العنان الشروط التي ذكرناها عند بيان مقومات الشركة.

تدريب (3)

بين شروط الشركة المتعلقة بكل من الصيغة والعاقدين والمحل.

4.1.4 أحكام شركة العنان

تتضمن شركة العنان كثيراً من الأحكام نذكر منها :

1- شركة العنان تتضمن الوكالة دون الكفالة فكل شريك فيها وكيل عن الآخر بالتصرف في مال الشركة ولذا يشترط فيها ما ذكرنا عند شروط العاقدين من الأهلية. فلا تصح من المجنون ولا الصبي غير المميز لعدم صحة وكالتهما. (السرخسي 11/151)

ولا يشترط أن تتضمن هذه الشركة الكفالة. فلو اشترى أحد الشريكين بضاعة بثمن مؤجل نفذ البيع على الشريكين لتضمنها الوكالة. لكن ليس للبائع أن يطالبهما معاً بالثمن المؤجل. وإنما يطالب الذي اشترى فقط دون الشريك الآخر. لأن هذا النوع من الشركة لم يتضمن الكفالة.

وبناء على ذلك يجوز للمسلم مشاركة الذمي كما يجوز له مشاركة المسلم.

2- لا يشترط في شركة العنان تساوي الشريكين في رأس المال. فإذا كان رأس المال ألف دينار

جاز أن يدفع أحد الشريكين ستمائة دينار ويدفع الآخر أربعمائة. (الكاساني 6/62)

3- يوزع الربح في شركة العنان بحسب ما يتفق عليه وتوزع الخسائر بحسب رأس المال. فإذا كان رأس المال الف دينار دفع احدهما ستمائة ودفع الآخر اربعمائة وكانت الخسارة مائة دينار يخسر الاول ستين ديناراً، والثاني أربعين ديناراً، ولا يجوز قسمتها بالتساوي. (ابن قدامة 5/14)

4- كل شريك في شركة العنان أمين على ما في يده من أموال الشركة. يضمن تلفها أو ضياعها إذا حصل منه تفريط أو تقصير في الحفظ. ولا يضمن إذا هلكت تلك الأموال بدون تعد ولا تفريط. (الخفيف ، في الشركات، 49)

تدريب (4)

اذكر حديثاً يدل على أمانة الشركاء.

5.1.4 شركة العنان كما تجريها المصارف الإسلامية

أخي الدارس، أختي الدارسة:

هل تعلم أن مما يميز المصارف الإسلامية عن غيرها من البنوك التجارية أن المصارف الإسلامية تقوم على أساس نظام المشاركة في الربح والخسارة الذي أقرته الشريعة الإسلامية؛ بينما تقوم البنوك التجارية على أساس نظام الفائدة «الربا» الذي حرمه الإسلام. وفيما يلي بيان لشركة العنان التي تجريها المصارف الإسلامية، فهي تأخذ صيغة الشركة المنتهية بالتمليك أو المتناقصة.

الشركة المنتهية بالتمليك «المتناقصة»

الشركة المنتهية بالتمليك هي شركة عنان يعطى المصرف فيها الحق للشريك في الحلول محله في الملكية دفعة واحدة أو على دفعات حسبما تقتضيه الشروط المتفق عليها. وقد استخدم البنك الإسلامي الأردني هذا الأسلوب الاستثماري في المشاريع العقارية والمستشفيات وكليات المجتمع. (نشرة الاستثمار في البنوك الإسلامية 108).

والخطوات العملية للمشاركة المنتهية بالتمليك تتلخص فيما يلي :

1- أن يتقدم العميل بطلب للمصرف الإسلامي يطلب فيه المشاركة في مشروع استثماري مشاركة متناقصة ويرفق معه المستندات التالية :

أ - دراسة جدوى اقتصادية للمشروع.

ب - الوثائق التي تثبت ملكية أرض أو غير ذلك.

2- يقوم المصرف بدراسة الموضوع والتحقق من المستندات، وإذا وافق على تمويل المشروع يحدد الأمور التالية :

أ - قيمة التمويل الذي يقدمه المصرف وكيفية الدفع وشروطه.

ب - تحديد الضمانات المطلوبة من رهن عقار أو غيره.

ج - كتابة العقد والتوقيع عليه.

د - فتح حساب خاص بالشركة.

هـ - توزيع الأرباح يكون بحسب الاتفاق والخسارة بقدر رأس المال.

3- المصرف يقبل التنازل عن حصته في المشروع للشريك جزئياً أو كلياً بحسب الاتفاق.

وصورة ذلك أن يتفق الطرفان على تقسيم رأس المال إلى حصص أو أسهم لكل منها قيمة معينة، ويحصل كل منهم على نصيبه من الأرباح، وللشريك شراء ما يستطيع من أسهم المصرف كل سنة بحيث تتناقص أسهم المصرف وحصصه في حين أن أسهم الشرك تزيد إلى ان يمتلك جميع أسهم المصرف ملكية تامة.

نشاط (7)

يمكنك الرجوع إلى كتاب أدوات الاستثمار لعز الدين خوجه والاطلاع على صور أُخرى للاتفاق.

الحكم الشرعي للشركة المنتهية بالتمليك

إن الشركة المنتهية بالتمليك تجمع بين شركة العنان ووعد من المصرف ببيع حصته للشريك الآخر، وبيع المصرف لحصته كليا أو جزئيا، وهي جائزة وليس فيها ما يخالف نصاً شرعياً أو قاعدة كلية عامة وقد اقر مؤتمر المصرف الإسلامي هذه المعاملة واشترط لها الشروط التالية :

1- أن لا تكون المشاركة المتناقصة مجرد عملية تمويل بقرض، فلا بد من إيجاد الإرادة الفعلية للمشاركة وأن يتحمل جميع الأطراف الربح والخسارة.

2- أن يمتلك البنك (المصرف) حصته في المشاركة ملكا تاماً، وان يتمتع بحقه الكامل في الإدارة والتصرف وفي حالة توكيل الشريك بالعمل يحق للبنك مراقبة الأداء ومتابعته.

3- أن لا يتضمن عقد المشاركة المتناقصة شرطاً يقضي برد الشريك إلى البنك كامل حصته في رأس المال بالإضافة إلى ما يخصه من أرباح لما في ذلك من شبهة الربا.

2.4 شركة المفاوضة

1.2.4 مفهوم شركة المفاوضة

المفاوضة في اللغة : الرد من فوض وهو أصل صحيح يدل على اتكال في الأمر على الآخر ورده إليه ومنه قوله تعالى : «وَأُفَوِّضُ أَمْرِي إِلَى اللَّهِ» (غافر 44) اي : أرده إلى الله تعالى (ابن فارس 4/460) وتطلق المفاوضة على المساواة.

وشركة المفاوضة في اصطلاح الفقهاء تقوم على أساس المساواة بين الشركاء في التصرف والمال والدين وتكون في جميع التجارات، كما يفوض كل واحد منهما أمر الشركة إلى صاحبة على الاطلاق.

والعلاقة بين المعنى الاصطلاحي لشركة المفاوضة والمعنى اللغوي للمفاوضة تظهر في أمرين :

الأول : أن كل شريك يفوض صاحبه تفويضاً كاملاً في التصرف بمال الشركة.

والثاني : المساواة بين الشريكين في التصرف والمال والدين والربح والخسارة.

2.2.4 مشروعية شركة المفاوضة

اختلف الفقهاء في جواز شركة المفاوضة على قولين :

القول الأول : ذهب الحنفية والمالكية إلى جواز شركة المفاوضة؛ لأنها تتضمن أمرين مشروعين وهي الوكالة والكفالة. ولأنها طريق من طرق استثمار الأموال وتنميتها. (الموصلي 3/11، ابن جزي 310).

القول الثاني : وذهب الشافعية والحنابلة إلى عدم جواز شركة المفاوضة، حتى أن الشافعي قال : «وشركة المفاوضة باطلة، ولا أعرف شيئاً في الدنيا باطلاً إن لم تكن شركة المفاوضة باطلة». (الشافعي في الام 7/132، منتهى الارادات 1/470)واستدلوا لذلك بأنها تتضمن الجهالة في الوكالة والكفالة.

والراجح ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من جواز شركة المفاوضة، لأن الجهالة في الوكالة والكفالة لا تبطلهما.

3.2.4 شروط صحة شركة المفاوضة

اشترط الفقهاء القائلون بجواز شركة المفاوضة عدة شروط لصحتها بالإضافة إلى الشروط العامة :

-1 أن يتساوى الشركاء في مقدار حصصهم من رأس المال، فإذا كانوا اثنين كان لكل واحد منهما النصف، وإذا كانوا ثلاثة كان لكل واحد منهم الثلث.

فإذا كان رأس المال عشرة الاف دينار وكان الشركاء أربعة، كانت حصة كل واحدألفين وخمسمائة دينار.

2- أن يتساوى الشركاء في حق التصرف بأن يكونوا متحدين في الدين، فلا تصح شركة المفاوضة بين مسلم وذمي (غير مسلم) لأن الذمي مأذون له بشراء الخمر في حين أن المسلم غير مأذون له بذلك. كما لا تصح الشركة بين بالغ وصغير، لأن الصغير مقيد في تصرفه باذن وليه، والاذن قابل للإلغاء في حين أن البالغ لا يقيد تصرفه باذن الولي.

3- أن يتساوى الشركاء في الربح والخسارة، فلو شرط أحدهم لنفسه ربحاً زائداً على شريكه الآخر : كأن يكون لأحدهما (60%) من الأرباح وللآخر(40%) فلا تصح هذه الشركة مفاوضة، وتنقلب إلى شركة عنان.

تدريب (5)

ما المراد بشركة العنان ؟

4- ان تكون شركة المفاوضة عامة في جميع أنواع التجارة، وليست قاصرة على نوع معين من أنواع التجارة : كالحديد أو الاسمنت أو القطن أو غير ذلك، فلو قيدت الشركة بنوع معين لا تكون شركة مفاوضة، وإنما تكون شركة عنان، لان شركة المفاوضة تقوم على التفويض المطلق.

5- أن لا يكون لأحد الشركاء مال مدخر زائد عن المال الموجود في شركة المفاوضة؛ لأن ذلك يمنع المساواة المطلقة في الأموال، وتنقلب شركة المفاوضة إلى شركة عنان. وكذلك إذا حصل أحد الشركاء على مال زائد عن طريق الإرث، فلا تصح شركة المفاوضة، وتنقلب إلى شركة عنان وهذا الشرط يجعل شركة المفاوضة بعيدة الوقوع والاستمرارية.

4.2.4 أحكام شركة المفاوضة

1- تتضمن شركة المفاوضة الوكالة والكفالة. فيكون كل شريك من الشركاء وكيلاً عن الآخرين وكفيلاً لهم فيما يختص بمال الشركة. ولذا لا بد أن يكون كل شريك أهلا للكفالة والوكالة بأن يكون عاقلاً بالغاً رشيداً غير محجور عليه في التصرف.

فإذا اشترى أحد الشركاء شيئا للشركة بثمن مؤجل نفذ هذا البيع على جميع الشركاء لقيام الوكالة، وللبائع أن يطالب الشركاء جميعهم بالثمن، ولا تقتصر المطالبة على المشتري؛ وذلك لقيام الكفالة في هذه الشركة .

تدريب (6)

قارن بين شركة العنان وشركة المفاوضة من حيث تضمنهما الوكالة والكفالة.

2- يوزع الربح في شركة المفاوضة بالتساوي، فلا يجوز لأحد الشركاء أن يأخذ أكثر من الآخرين من الأرباح، لأن المفاوضة تعني المساواة المطلقة بين الشركاء.

3- توزع الخسائر في شركة المفاوضة بالتساوي لتساوي الشركاء في رأس المال.

4- كل شريك في شركة المفاوضة أمين على ما في يده من أموال الشركة يضمن تلفها أو ضياعها إذا حصل منه تفريط أو تقصير في الحفظ، ولا يضمن إذا هلكت تلك الأموال دون تعد ولا تفريط. (الكاساني 6/68)

3.4 شركة الأعمال

1.3.4 مفهوم شركة الأعمال

الأعمال في اللغة جمع عمل، وهو المهنة والفعل يقال عمل عملاً بمعنى فعل فعلاً عن قصد. (ابن منظور 2/886).

وشركة الأعمال هي التي تقوم على أساس تقبل الأعمال من قبل الشركاء مثل المهنيين أو الحرفيين، والقيام بتلك الأعمال بحيث يقتسمون الأرباح حسب الاتفاق المبرم بينهم. وقد عرفها الحنفية بأنها : (أن يشتركا على أن يتقبلا الأعمال، ويكون الكسب بينهما كالخياطين والصياغين» (الكمال بن الهمام 6/186).

والعلاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي أن رأس المال في هذه الشركة هو عمل المشتركين.

الألفاظ التي تطلق على شركة الأعمال

أطلق الفقهاء على شركة الأعمال عدة ألفاظ منها :

1- شركة الأبدان.

قال الشيرازي : (شركة الأبدان هي الشركة على ما يكتسبان بأبدانهما) (الشيرازي 1/153) سميت بذلك لأن الشركاء يشتركون في عمل أبدانهم : كالاشتراك في تملك المباحات كالاصطياد والاحتشاش والاحتطاب.

2- شركة الصنائع: سميت بذلك لأن محل الشركة عمل صناعي (الكمال بن الهمام 6/186).

3- شركة التقبل: سميت بذلك لأن المشاركين يتقبلون الأعمال وما تقبله أحدهما لزم الآخر. (الكمال بن الهمام 6/186)

2.3.4 حكم شركة الأعمال

اختلف الفقهاء في حكم شركة الأعمال على قولين :

القول الأول : ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى جواز هذه الشركة - في الجملة - واستدلوا لذلك بما يلي :

-1 ما روى أبو داود في سننه عن عبيدة بن عبد الله عن عبد الله بن مسعود قال : «اشتركنا أنا وسعد وعمار يوم بدر فلم أجئ أنا وعمار بشيء وجاء سعد بأسيرين» (أبو داود 3/257، والحديث منقطع).

فاشتراك الصحابة سعد وعمار وابن مسعود رضي الله عنهم في الأسيرين يوم بدر أمر لايخفى على رسول الله، صلى الله عليه وسلم، وقد اقرهم رسول الله، صلى الله عليه وسلم، على ذلك، فدل على جواز الاشتراك في الأعمال.

-2 لأن شركة الأعمال تتضمن وكالة كل من الشركاء للآخرين بتقبل العمل. والوكالة جائزة والمشتمل على الجائز يكون جائزاً. (الكاساني 6/663، الحطاب 5/136، ابن قدامة 5/5).

القول الثاني : ذهب الشافعية إلى عدم جواز شركة الأعمال، لأن عمل كل واحد من الشركاء ملك له يختص به، فلا يجوز أن يشاركه فيه الآخر. (الشيرازي 1/153).

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز شركة الأعمال، لأنها تتعلق بالعمل، فجازت كما في شركة المضاربة فإنها تنعقد على العمل والمال.

نشاط (8)

ما معنى شركة المضاربة ؟

3.3.4 شروط شركة الأعمال:- تختص شركة الأعمال بالشروط التالية :

-1 أن تكون الأعمال مما تجوز الإجارة عليها كالخياطة والصباغة وغير ذلك. ولذا لا تجوز الشركة في الأعمال المحرمة كالغناء والرقص.

-2 أن تكون الأعمال مما تجوز فيها الوكالة كالخياطة والصباغة والبناء وغير ذلك، ولذا فلا تصح الشركة في الأعمال التي لا تجوز فيها الوكالة عند الحنفية كالاشتراك في إحراز المباحات : مثل الاحتطاب والاحتشاش والصيد. لأن التوكيل من إحراز المباح لا يصح فمن أحرز شيئاً أحرزه لنفسه (الكاساني 6/63).

وذهب المالكية والحنابلة إلى عدم اشتراط هذا الشرط، فتجوز الشركة في جميع الأعمال سواء أكانت مما تجوز فيها الوكالة أم لا، غير أن المالكية قالوا يشترط للشركة في إحراز المباحات أن تكون في موضع واحد ليتحقق التعاون في العمل بين المتشاركين : كان يغوص

الصائد ويمسك الاخر بالحبل والشبكة. (ابن جزي، 311، البهوتي 3/527)

والراجح عدم اشتراط هذا الشرط، فتجوز الشركة في جميع الأعمال الجائزة شرعاً - كما في الشرط الأول - ولا يشترط اتحاد المكان والموضع لعدم وجود دليل على ذلك ومما يدل على جواز الشركة في المباحات حديث ابن مسعود السابق.

نشاط(9)

اذكر الحديث الذي يدل على جواز الشركة في المباحات.

-3 اشترط المالكية في شركة الأعمال اتحاد العمل، فلا تصح الشركة في خياطة وتجارة، ولا بناء وصيد.

وذهب الحنفية والحنابلة إلى عدم اشتراط هذا الشرط، فتصح الشركة ولو كانت الأعمال مختلفة.

والراجح ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة لعدم وجود دليل على هذا الشرط.

4.3.4 أحكام شركة الأعمال

-1 تتضمن شركة الأعمال الوكالة، فلكل شريك من الشركاء أن يتقبل الأعمال ويلتزم الجميع بأداء العمل الذي تقبله احدهم، ويطالبون به جميعاً.

-2 لا يجبر الشريك المتقبل للعمل على القيام به بنفسه، بل له أن يعطيه إلى شركيه ليقوم به أو إلى أجير يقوم به بأجرة المثل، ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك : كأن يشترط المستصنع أن يصنع له فلاناً دون غيره .

-3 كل ما يحصل عليه أحد الشركاء من أجرة على ما يقوم به من عمل يعد من مال الشركة، فلا يجوز أن ينفرد به.

-4 يتم توزيع الواردات المالية بين الشركاء بحسب الاتفاق على تقسيم الأرباح، ولا يشترط التساوي في توزيع الربح، كما بينا في شركة المفاوضة.

تدريب(7)

لماذا تشترط المساواة في توزيع الأرباح في شركة المفاوضة.

-5 كل شريك في شركة الأعمال أمين في شركة الأعمال، لا يخون صاحبه، ولا يضمن تلف المال إلا إذا كان تعد وتفريط منه. (الزيلعي 3/320، الدسوقي 3/362، البهوتي 3/527).

تدريب (8)

اذكر الحديث الذي يدل على أمانة الشريك.

4.4 شركة الوجوه

1.4.4 مفهوم شركة الوجوه

الوجوه في اللغة : جمع وجه وهو من الوجاهة، وهي القدر والرتبة، قال تعالى : «إِذْ قَالَتِ الْمَلَائِكَةُ يَا مَرْيَمُ إِنَّ اللَّهَ يُبَشِّرُكِ بِكَلِمَةٍ مِنْهُ اسْمُهُ الْمَسِيحُ عِيسَى ابْنُ مَرْيَمَ وَجِيهًا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَمِنَ الْمُقَرَّبِينَ» (آل عمران 45) ووجهاء القوم اشرافهم. (الرازي، المختار الصحاح، 626).

وشركة الوجوه في الاصطلاح: هي الشركة التي تقوم على أساس الثقة المالية بالشركاء، بحيث يشترك اثنان أو أكثر على أن يشتروا البضائع إلى أجل بناء على ثقة تجار الجملة بهم، للاتجار بها واقتسام الربح بينهم.

وقد عرفها الحنفية بأنها : أن يشترك الرجلان ولا مال لهما على أن يشتريا بوجههما ويبيعا» (الكمال بن الهمام 6/189).

والعلاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي أن تجار الجملة لا يبيعون بثمن مؤجل إلا لمن له حظ وأمانة عندهم وكان موثوقاً لديهم. (البابرتي، 6/190).

الألفاظ التي تطلق على شركة الوجوه

تطلق على شركة الوجوه عدة ألفاظ منها :

-1 شركة الذمم:قال الحطاب في بيان معنى شركة الذمم : «أن يدخلا على أن يبيعا ويشتريا على ذمتهما، فما اشتراه أحدهما كان في ذمتهما معا» وسبب تسميتها بذلك أن الشريكين يشتريان بغير مال على أن يضمنا ما ابتاع كل واحد منهما في ذمتهما. (الحطاب 5/141).

-2 شركة المفاليس : قال الموصلي في الاختيار شركة الوجوه وتسمى شركة المفاليس (الموصلي 3/18) وسبب تسميته هذه الشركة بذلك هو عدم وجود مال للشركاء فيها.

2.4.4 حكم شركة الوجوه

اختلف العلماء في جواز شركة الوجوه على قولين :

القول الأول : ذهب الحنفية والحنابلة إلى جواز شركة الوجوه، لأنها تشتمل على مصلحة للشركاء، ولأنها تتضمن الوكالة والكفالة، وهما جائزان. (الموصلي 3/18، ابن قدامة 5/15).

القول الثاني : ذهب المالكية والشافعية إلى عدم جواز شركة الوجوه، واستدلوا لذلك بما يلي:

1- لأن الشركة تتعلق بالمال والعمل، وكلاهما غير موجود في شركة الوجوه.

2- لأن شركة الوجوه تتضمن الغرر، فكل من الشريكين اتفق مع الآخر على كسب غير محدد، ولا معروف. (الحطاب 5/141، الشيرازي 1/323).

والراجح ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن شركة الوجوه جائزة لتعامل الناس بها من غير نكير في جميع العصور.

وأما القول بعدم وجود المال والعمل فغير مسلم، لأن شركة الوجوه تتضمن العمل بالتجارة بالإضافة إلى ضمان الخسارة إذا حدثت.

وأما القول بأن شركة الوجوه تتضمن الغرر فغير مسلم، لأن الشريكين يتفقان على نسبة كل واحد من الأرباح المتحصلة.

نشاط (10)

بين معنى الغرر واذكر صوراً له.

3.4.4 شروط شركة الوجوه

شركة الوجوه قد تكون عناناً وقد تكون مفاوضة، فإذا كانت مطلقة كانت عناناً، ويشترط فيها ما يشترط في الشركة بصفة عامة.

تدريب (9)

اذكر شروط الشركة بصفة عامة.

وإذا كانت مفاوضة فيشترط فيها ما يشترط في شركة المفاوضة.

تدريب (10)

اذكر شروط شركة المفاوضة.

وقد اشترط أبو حنيفة شرطاً خاصاً لشركة الوجوه، وهو أن يعينا الوقت أو المال الذي يتاجران به أو نوع البضاعة. (الكاساني 6/65)

وذهب الحنابلة إلى عدم اشتراط هذا الشرط، لأنهما اشتركا في الابتياع وأذن كل واحد منهما للآخر فيه، فتصح بدون اشتراط شيء كما في شركة العنان. وهو الراجح. (ابن قدامة 5/15). وأما ما اشترطه أبو حنيفة فهذا يعتبر في الوكالة المفردة دون الوكالة الداخلة ضمن الشركة فلا يعد فيها ذلك بدليل المضاربة وشركة العنان.

4.4.4 أحكام شركة الوجوه

-1 تتضمن شركة الوجوه الوكالة والكفالة.

فكل شريك وكيل عن الآخر في البيع والشراء، وكفيل بالثمن الذي اشترى به شريكه، سواء أباشرا الشراء معاً أم منفردين.

-2 يجوز للشريكين في شركة الوجوه أن يتساويا في ملك البضائع، كما يجوز لهما أن يتفاضلا بحسب ما يتفقان في العقد : كأن يكون لأحدهما الثلثان وللآخر الثلث، لأن المؤمنين عند شروطهم، هذا إذا لم تكن شركة الوجوه شركة مفاوضة.

-3 الخسارة في شركة الوجوه توزع بحسب نصيب كل من الملك. فإذا كان الملك على النصف وزعت الخسارة بينهما بالتساوي، وإذا كان الملك متفاضلاً وزعت الخسارة بحسب الاتفاق على تقسيم الملك.

-4 اختلف العلماء في توزيع الأرباح على قولين :

القول الاول : ذهب الحنفية والقاضي أبو يعلى من الحنابلة إلى أن الربح يوزع بحسب ملك البضائع، فإذا كان أحدهما يملك النصف والآخر الباقي وزع الربح بالتساوي. وإذا كان أحدهما يملك الثلثين والآخر الثلث وزع الربح بنسبة واستدلوا لذلك بأن الربح يستحق بالضمان، إذ الشركة وقعت عليه خاصة حيث لا مال فيها، فيكون توزيع الأرباح بحسب الملك. (الكاساني6/65 ، البهوتي3/526).

القول الثاني : وذهب الحنابلة في قول آخر لهم بان الارباح توزع بحسب الاتفاق دون النظر إلى الملك، لأن أحدهما قد يكون أوثق من الآخر عند تجار الجملة، وأعرف بالتجارة من الآخر، فيجوز أن يفاضل في الربح مقابل زيادة الثقة والمعرفة بالتجارة.

والراجح ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من أن الربح يوزع بحسب الاتفاق على توزيع الأرباح قياساً على شركة العنان وشركة الأعمال.

5.4 شركة المضاربة

اخي الدارس , اختي الدارسة:ها هو النوع الخامس من أنواع الشركات في الفقه الإسلامي، في مفهوم شركة المضاربة، وما حكمها وما شروطها وما أحكامها؟

1.5.4 مفهوم شركة المضاربة

المضاربة لغة : من الضرب في الأرض وهو السفر للتجارة، ومنه قوله تعالى : «وَآَخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ» (المزمل20). (الرازي، مختار الصحاح 332).

وشركة المضاربة في الاصطلاح : تقوم على أساس أن يكون المال من شخص، والعمل من شخص آخر على أن يكون الربح بينهما بحسب الاتفاق والخسارة عل صاحب رأس المال.

وعرفها فقهاء الحنفية بأنها : «عقد على شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب آخر» (الجرجاني 278).

والعلاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي أن كلا من المضارب ورب المال يضرب في الربح بسهم. أو لأن الربح لا يحصل فيها إلا بالضرب في الأرض.

الالفاظ التي تطلق على شركة المضاربة

يطلق على شركة المضاربة عدة ألفاظ هي :

-1 المعاملة

قال الحدادي الحنفي في الجوهرة النيرة :(وركنها الإيجاب والقبول وهو أن يقول : دفعت إليك هذا المال مضاربة أو معاملة) (الحدادي 1/375).

وسبب تسميتها بهذا اللفظ أن صاحب المال يدفع ماله إلى المضارب ليعمل فيه بالتجارة.

-2 القراض «المقارضة»

أطلق كل من المالكية والشافعية على المضاربة لفظ «القراض»، لأن رب المال يقتطع مقدارا معيناً من ماله، ويجعل حق التصرف فيه للعامل، وأن العامل يقتطع جزءاً من الربح الذي يحصله، ويعطيه لصاحب المال. (ابن جزي 309، الشيرازي 1/392)

2.5.4 مشروعية شركة المضاربة

اتفق الفقهاء على مشروعية شركة المضاربة وجوازها، واستدلوا لذلك بما يلي : (الكاساني 6/79، ابن جزي 309، الشيرازي 1/392، البهوتي 3/307).

-1 قوله تعالى : «وَآَخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ» (المزمل 20).

فالأية تدل على مشروعية المضاربة، لأن المضارب يضرب في الأرض : أي يسافر للتجارة

لتحصيل الأرباح.

-2 قوله تعالى«فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ»:(الجمعة 10).

فالاية تجيز للناس الانتشار في الارض والضرب فيها والسفر للتجارة، لتحصيل الارباح بالمضاربة وغيرها.

-3 قوله صلى الله عليه وسلم : «ثلاث فيهن البركة : البيع إلى أجل، والمقارضة، وخلط البر بالشعير للبيت لا للبيع» (رواه ابن ماجه 2/768، والصنعاني في سبل السلام 2/76).

-4 وقد كانت المضاربة معروفة قبل الاسلام، وعمل بها الصحابة رضوان الله عليهم، ولم ينكرها النبي، صلى الله عليه وسلم، وإنما أقرهم عليها. فقد روى عن ابن عباس أنه كان إذا دفع مالاً مضاربة اشترط على صاحبه، ألا يسلك به بحراً وألا ينزل به وادياً أو يشتري به ذات كبد رطبه، فإن فعل ذلك فهو ضامن، وإنه رفع ما شرطه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاقره» (الشوكاني 5/300).

-5 وقد أجمع علماء الأمة على مشروعيتها من لدن رسول، الله صلى الله عليه وسلم، إلى يومنا هذا من غير نكير.

فقد روى عن جماعة من الصحابة، رضي الله عنهم، أنهم دفعوا مال اليتيم مضاربة منهم سيدنا عمر وسيدنا عثمان وسيدنا علي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وعبيد الله بن عمر وسيدتنا عائشة رضي الله عنهم. ولم ينقل أنه أنكر عليهم من أقرانهم أحد ومثله يكون إجماعاً. (الكاساني 6/79).

وللمضاربة في عصرنا دور كبير في الأعمال التجارية وبخاصة أعمال المصارف الإسلامية - كما سنبين عند آخر بحث المضاربة.

نشاط(11)

اقرأ كتاب الطحاوي ، الشروط الصغيرة واستخلص منه ما يلي:

-1 أركان شركة المضاربة وشروطها.

-2 التوجيهات الإسلامية التي تضمنها الكتاب.

-3 أهمية توثيق العقود.

3.5.4 حكمة مشروعية شركة المضاربة

شركة المضاربة تحقق المصلحة لكل من رب المال والمضارب والناس جميعا.

1- فقد يكون رب المال غير قادر على استثمار ما بيده من أموال، فيدفعها إلى المضارب الذي يقدر على استثمارها فينميها له. وبذلك تتحقق مصلحة رب المال، فبدلاً من أن يخاطر بماله ويعرضه للضياع نتيجة عدم معرفته بالتجارة يدفعه إلى من يحسن العمل بالتجارة.

وبدلاً من أن يكنزه ويعرضه للتآكل نتيجة التضخم يستفيد من الأرباح التي يحققها المضارب.

نشاط(12)

بين معنى التضخم في الأموال.

2- وقد يكون المضارب الذي يحسن التجارة لا يملك المال فيأخذ مال الغير ليتاجر فيه، ويقتسما الربح بينهما بحسب الاتفاق، وبذلك تتحقق مصلحة المضارب.

3- وبالمضاربة تتحقق مصلحة المجتمع وتنشط التجارة، وينمو الاقتصاد ويدور المال دورته الطبيعية، فبدلا من أن يكون محصورا في أيدي فئة قليلة من الناس يصبح متداولاً بين الناس، قال تعالى : «» (الحشر،7).

نشاط(13)

اذكر حكم أخرى لمشروعية المضاربة.

4.5.4 شروط شركة المضاربة

تشترط في شركة المضاربة الشروط العامة التي ذكرناها في الشركات، ويضاف إلى ذلك ما يأتي :

تدريب(11)

اذكر الشروط المتعلقة بالشركات

1- أن يسلم صاحب المال رأس المال إلى المضارب، فلا تصح شركة المضاربة عند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية إلا بتسليم راس المال لأن شركة المضاربة انعقدت على

رأس المال من أحد الجانبين والعمل من الجانب الآخر، ولا يتحقق هذا إلا بعد خروج المال من يد صاحبه حتى يتمكن العامل من الاستغلال بالتصرف في المال بالبيع والشراء لتحقيق مقصود المضاربة وهو الربح (داماد 2/323،ابن جزي 309،الشربيني2/310).

وذهب الحنابلة إلى رواية أخرى إلى عدم اشتراط هذا الشرط، لأن المضاربة لا تقتضي تسليم رأس المال إلى المضارب، وإنما تقتضي إطلاق التصرف من مال غيره بجزء مشاع من ربحه.

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن تسليم راس المال للمضارب شرط لصحة المضاربة، ليتمكن المضارب من التصرف. (البهوتي 3/508).

-2 أن يكون الربح مشتركا بين المضارب وصاحب المال ويوزع بينهما بحسب الاتفاق على أن يكون نصيب كل واحد منهما حصة شائعة من الربح كالنصف أو الثلث، ولذا فلا يجوز أن يعين لأحدهما مقدار معلوم من المال؛ لاحتمال أن تربح الشركة غير هذا المقدار.

-3 أن تكون الخسارة في شركة المضاربة على رأس المال، لأن هلاك أي مال أو نقصه يكون على صاحبه إذا لم يستتبع ذلك ضمان غيره بسبب تعديه. ولذا إذا اشترط صاحب المال على المضارب ضمان المال أو تحمل الخسارة لا تصح هذه الشركة.

5.5.4 أقسام شركة المضاربة

تنقسم شركة المضاربة إلى قسمين مضاربة مطلقة ومضاربة مقيدة

1.5.5.4 المضاربة المطلقة

المضاربة المطلقة : هي التي لم تقيد بزمن ولا مكان، ولا عمل في تجارة معينة، ويكون للعامل فيها حرية التصرف في البيع والشراء بما يرى فيه المصلحة.

2.5.5.4 المضاربة المقيدة

المضاربة المقيدة : هي التي قيدت حرية المضارب بالمكان أو الزمان، أو بنوع معين من أنواع التجارة أو بشخص معين من التجار، وسوف أبين حكم كل نوع من تلك القيود .

1.2.5.5.4 تقييد المضاربة بمكان معين

اختلف الفقهاء في تقييد الحنابلة بمكان معين على النحو التالي :

فذهب الحنفية والحنابلة إلى جواز تقييد المضاربة بمكان معين، لأن المسلمين عند شروطهم. (دماد 2/323، البهوتي 3/508)

وذهب المالكية إلى أن المضارب يلتزم بالقيد إذا كان المكان مما لا تعدم فيه التجارة. (ابن

جزي، 309)

وذهب الشافعية إلى أنه يلتزم بالقيد إذا قيده بسوق معين لا بحانوت معين. (الشربيني 2/310)

والراجح ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة من جواز تقييد المضاربة بمكان معين. لما روى عن ابن عباس أنه كان إذا دفع مالاً مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحراً وألا ينزل به وادياً، وأقره الرسول صلى الله عليه وسلم على ذلك» (الشوكاني 5/300).

2.2.5.5.4 تقييد المضاربة بزمان معين

اختلف الفقهاء في تقييد شركة المضاربة بزمان معين على قولين :

القول الأول : ذهب الحنفية والحنابلة إلى جواز تقييد المضاربة بمدة معينة : كأن يقول صاحب المال، خذ هذا المال واعمل فيه مضاربة إلى سنة، لأن المسلمين عند شروطهم. (دماد 2/323، البهوتي 3/508)

القول الثاني : وذهب المالكية والشافعية إلى عدم جواز تقييد المضاربة بمدة معينة، وذلك لاحتمال عدم حصول الربح في تلك المدة. (ابن جزي 309، الشربيني 2/310)

والراجح ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من جواز تقييد المضاربة بالزمان، شريطة أن تكون المدة معقولة بحيث يمكن أن يتحقق فيها الربح.

3.2.5.5.4 تقييد المضاربة بنوع معين من التجارة

اتفق الفقهاء على أنه يجوز لرب المال أن يمنع المضارب من التعامل بصنف معين من السلع، وعلى المضارب الالتزام بهذا القيد، كما اتفقوا على جواز تقييد المضارب بأنواع معينة من السلع : كالمواد الغذائية أو مواد البناء، لأن هذا التعيين لا يخل بالمقصود.

واختلفوا في جواز تقييد المضارب بسلعة معينة على قولين :

القول الأول : ذهب الحنفية والحنابلة إلى جواز هذا القيد، لأن المسلمين عند شروطهم. (المراجع السابقة)

القول الثاني : وذهب المالكية والشافعية إلى جواز هذا التقييد شريطة أن تكون السلعة مما يعم وجودها حتى لا يحصل تضييق على العامل. (المراجع السابقة)

والراجح ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني لأنه يتفق مع الأول في الجواز وأما الشرط الذي تضمنه فهو يحقق مصلحة العمل التجاري والشركة.

4.2.5.5.4 تقييد المضاربة بشخص معين

اتفق الفقهاء على جواز تقييد المضارب بعدم التعامل مع أشخاص معينين لعدم ثقته بهم. واختلفوا في تقييده بشخص معين على قولين :

القول الأول : ذهب الحنفية والحنابلة إلى جواز هذا التقييد، ويجب على المضارب الالتزام به، لانه يستفيد التصرف باذن رب المال فيقتصر على ما أذن له فيه كالوكيل. (المراجع السابقة)

القول الثاني : وذهب المالكية والشافعية إى عدم جواز هذا التقييد وعدم صحة المضاربة، لأن فيه تضييقاً على العامل في تحصيل الربح. (المراجع السابقة)

والراجح ما ذهب إليه أصحاب القول الأول لأن المسلمين عند شروطهم، ولأن المضاربة كالوكالة في أنها تفويض من رب المال بالتصرف في ماله، فكما يجوز تقييد الوكيل يجوز تقييد المضارب.

6.5.4 أحكام شركة المضاربة

أخي الدارس، أختي الدارسة:

بعد أن عرفت مفهوم المضاربة وشروطها وأقسامها نبين لك الأحكام المتعلقة بها. (الكاساني 7/86 ، الآبي2/171 ، الشربيني 2/311، إبن قدامه 5/63)

1- المضاربة تنعقد على الوكالة، فالمضارب وكيل عن صاحب المال في تنمية ماله واستثماره.

2- المضاربة عقد جائز باتفاق الفقهاء، فيجوز لكل من المضارب وصاحب المال فسخه متى شاء بشرط أن يكون المال قد تحول إلى نقود سائلة، ليتمكن صاحب المال من الحصول على ماله الذي دفعه.

3- المضارب في شركة المضاربة أمين على ما في يده من أموال الشركة : لا يضمن تلفها أو ضياعها إلا إذا حصل منه تقصير أو تفريط.

4- تقييد المضارب بالشروط والقيود التي اشترطها صاحب المال كما ذكرنا في أقسام شركة المضاربة.

نشاط(14)

اذكر القيود التي أجاز الفقهاء للمضارب تقييد المضاربة بها.

7.5.4 المضاربة كما تجريها المصارف الإسلامية

المصارف الإسلامية تعتمد المضاربة كأسلوب من أساليب الاستثمار، ولكنها لم تقف عند الصورة السابقة التي عرفها الفقهاء، وإنما أضافت إليها صيغتين :

1.7.5.4 الصيغة الأولى : المضاربة المنتهية بالتمليك

المضاربة المنتهية بالتمليك : هي التي تنشأ بين المصرف الإسلامي والمضارب، بحيث يدفع المصرف المال ويقوم المضارب بالعمل، ويعطى المصرف فيها الحق للمضارب في الحلول محله دفعة واحدة أو على دفعات حسبما تقتضيه الشروط المتفق عليها. أو يقدم المصرف أداة الإنتاج لمن يعمل عليها بجزء شائع من الناتج على أن يجنب نصيب العامل، أو جزء منه - حسب الاتفاق - إلى أن يبلغ قيمته تلك الأداة.

ومثال ذلك : لو فرضنا أن المصرف اشتري سيارة أجرة بتسعة آلاف دينار(9000) ثم قدمها لمن يعمل عليها حسب الشروط التاليه:

-1 يكون للمصرف20% من صافي الأرباح التي تتحقق نتيجة العمل على السيارة.

-2يكون للعامل50% من الأرباح.

-3 أن يجنب 30% في حساب خاص حتى يبلغ تسعة آلاف دينار(9000) . وعندها يتنازل المصرف عن ملكية السيارة لصالح المضارب.

ولو فرضنا أن الأرباح المتحققة شهريا تساوي ستمائة دينار (6000).

فإن نصيب المصرف يكون مائة وعشرين دينار(120) ونصيب المضارب يكون ثلاثمائة دينار(300) .

ويجنب مائة وثمانين ديناراً (180).

وبالحساب نجد أن المضارب يتملك السيارة بعد خمسين شهراً (50).

وهي تشبه في خطواتها العملية المشاركة المنتهية بالتمليك «المتناقصة» إلا أن الشريك في المضاربة المنتهية بالتمليك لا يشارك في راس امال، وإنما يشارك بعمله ويحاول شراء حصة المصرف شيئاً فشيئا. فلا يختلف حكمها الشرعي عن حكم المشاركة المنتهية بالتمليك وهو الجواز.(مشهور، الاستثمار،286)

تدريب (12)

اذكر الخطوات العملية للمشاركة المنتهية بالتمليك.

2.7.5.4 الصيغة الثانية : المضاربة المشتركة

المضاربة المشتركة تقوم على أساس أن يعرض المصرف الإسلامي - باعتباره مضاربا - على أصحاب الأموال استثمار مدخراتهم. كما يعرض المصرف - باعتباره صاحب مال أو وكيل عن أصحاب الأموال - على أصحاب المشروعات الاستثمارية استثمار تلك الأموال على أن توزع الأرباح بين الأطراف الثلاثة بحسب الاتفاق، وتقع الخسارة على صاحب المال.

ومعظم الأموال التي تستثمر بهذه الطريقة في المصارف الإسلامية هي من الودائع الاستثمارية الثابتة، والودائع الادخارية.

وتتبع لتنفيذ المضاربة المشتركة الخطوات التالية :

1- يتقدم أصحاب رؤوس الأموال بدفعها إلى المصرف الإسلامي لاستثمارها لهم في المجالات المناسبة.

2- يقوم المصرف بدراسة فرص الاستثمار المتاحة.

3- يخلط المصرف أموال المدخرين وأصحاب رؤوس الأموال، ويدفع بها إلى المستثمرين كل على حده.

4- تحتسب الأرباح في كل سنة بناء على ما يسمى بالتنضيض التقديري، أو التقويم لموجودات الشركة بعد حسم النفقات.

5- توزع الأرباح بين الأطراف الثلاثة (صاحب رأس المال، والمصرف، والمضارب).

تدريب (13)

ما معنى التنضيض ؟

لعل أهم الفوارق التطبيقية بين المضاربة المشتركة والمضاربة التي عرفها الفقهاء السابقون «المضاربة الفردية» هي :

1- دخول المصرف الإسلامي كعنصر جديد في المضاربة المشتركة واستحقاقه الربح. في حين أن المضاربة الفردية تتضمن عنصرين (صاحب راس المال، والمضارب).

2- الخلط المتلاحق لأموال المضاربة المشتركة، في حين لم يكن ذلك الخلط في المضاربة الفردية.

3- يحتسب الربح في المضاربة المشتركة بناء على التنضيض التقديري، في حين يحتسب الربح في المضاربة الفردية، بناء على التنضيض الحقيقي.

4- يكون في المضاربة المشتركة ضمان راس المال، في حين لا يجوز ضمان رأس المال في المضاربة الفردية.

الحكم الشرعي في المضاربة المشتركة

إن الحكم الشرعي في المضاربة المشتركة يتوقف على بيان الأحكام الشرعية في الفوراق السابق ذكرها :

1- دخول المصرف الإسلامي كعنصر جديد في المضاربة واستحقاقه الربح.

اتفق الفقهاء المعاصرون على جواز دخول المصرف الإسلامي كعنصر جديد في المضاربة، ولكنهم اختلفوا في تحديد علاقته بكل من أصحاب الأموال والمستثمرين.

فذهب بعض المعاصرين إلى أنه وكيل عن أصحاب الأموال. وذهب الدكتور محمد العربي إلى أنه مضارب مضاربة مطلقة، فيجوز له إعطاء ما بيده من أموال لغيره مضاربة.

وبناء على ذلك يستحق الأرباح، لأن عمل المضارب الثاني واقع للمضارب الأول. والقول الثاني أولى من القول الأول الذي يعد العلاقة وكالة.

2- الخلط المتلاحق لأموال المضاربة المشتركة.

المضاربة المشتركة تقوم على أساس الخلط المتلاحق لأموال المودعين مع بقاء الأمور على حالها دون تنضيض أو تصفية للحساب، وقد يؤدي هذا إلى مشاركة المال اللاحق للمال السابق من الربح والخسارة.

ومثال ذلك : أن يضارب البنك بألف دينار لزيد، فيخسر مائة دينار، ويضارب بألف أخرى لعمرو بعد شهر فيربح مائتي دينار، فيشترك زيد وعمرو في الربح والخسارة.

إن هذا الخلط المتلاحق يؤدي إلى إشكال فقهي وهو أن تجبر خسارة أحد أصحاب الأموال من الأرباح التي حصل عليها شخص آخر فما الحل لذلك ؟

إن الحل يكمن في استئذان أصحاب الأموال المودعة لدى المصرف الإسلامي في هذا الخلط المتلاحق عملاً بقول الفقهاء الحنفية الذي أجازوا خلط أموال المضاربة بإذن الشركاء، وأن توزع الأرباح على المودعين بحسب المدة والمال المودع.

3- التنضيض التقديري

إن التنضيض التقديري أمر جائز شرعاً عملاً بقاعدة : «إذا ضاق الأمر اتسع».

4- ضمان رأس مال المضاربة المشتركة

إن ضمان المضارب لرأس المال لا يجوز شرعاً - كما بينا سابقاً -

تدريب (14)

لماذا لا تصح المضاربة مع ضمان المضارب لرأس المال ؟

وبناء على ذلك لا يجوز للمصرف الإسلامي - كمضارب - أن يضمن رأس المال، كما لا يجوز للمضارب الآخر أن يضمن رأس المال. ويمكن إنشاء صندوق تاميني تعاوني إسلامي يقوم على أساس اقتطاع جزء من أرباح المضاربة لمواجهة مخاطر الاستثمار.

وبناء على ما سبق فإن المضاربة المشتركة بصورتها المنظورة تجوز شرعاً مع مراعاة ما ذكرنا من أحكام من الفوارق. (الصوا، بحث الفوارق التطبيقية بين المضاربة في الفقه والمضاربة المشتركة، مجلة دراسات 19/273).

6.4 الشركة المساهمة

أخي الدارس، أختي الدارسة:

بعد أن عرفت الأحكام المتعلقة بأنواع الشركات التي ظهرت في عصور الفقهاء السابقين يجدر بك أن تعرف أحكام الشركات الحديثة التي ظهرت في هذا العصر. وأهم أنواع هذه الشركات هي الشركة المساهمة فما حقيقتها وما الأحكام التي تتعلق بها؟

1.6.4 حقيقة الشركة المساهمة

الشركة المساهمة هي شركة تجارية تتألف من عدد من الشركاء يكتتبون فيها بأسهم قابلة للتداول ويكون كل منهم مسؤولاً عن قيمة أسهمه في الشركة.

(قسطو، معجم المصطلحات التجارية 182).

وبعبارة أخرى : «هي الشركة التي يكون رأس مالها مقسماً إلى أسهم متساوية قابلة للتداول، ولا يكون كل شريك فيها مسئولا إلا بمقدار حصته في رأس المال» (مصطفى طه، في الوجيز في شرح القانون التجاري 1/259، الخياط في الشركات 2/87).

من خلال تعريف شركة مساهمة تظهر الخصائص التالية :

-1 شركة المساهمة شركة أموال: اعلم أن شركة المساهمة تقوم على الاعتبار المالي لا الشخصي بمعنى أن الأهمية فيها لرأس مال الشريك لا لشخصه. فهي لا تنتهي بمجرد وفاة الشريك أو بإشهار إفلاسه. كما أنه يجوز لأحد الشركاء أن يتنازل عن نصيبه في الشركة إلى شخص آخر دون رضا باقي الشركاء.

-2 شركة المساهمة تقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة فلا يوجد لبعض الأسهم قيمة أعلى من قيمة البعض الآخر.

-3 أسهم الشركة المساهمة قابلة للتداول

بمعنى أن بإمكان مالك الأسهم بيعها بقيمتها الأصلية «الاسمية» أو أقل أو أكثر. فالسهم بعد إصداره تصبح له عدة أنواع من القيمة وهي :

أ - القيمة الاسمية : وهي القيمة التي تبين في الصك.

ب - قيمة الإصدار: وهي القيمة التي تصدر بها السهم عند التاسيس أو عند زيادة رأس المال.

ج - القيمة الحقيقية : وهي النصيب الذي يستحقه السهم في صافي أموال الشركة بعد حسم ديونها. فإذا ربحت الشركة وأصبحت لها أموال احتياطية ارتفعت قيمة السهم الحقيقية، وأصبحت أعلى من القيمة الإسمية.

د - القيمة السوقية : وهي قيمة السهم في السوق المالي بحسب العرض والطلب.

4- الشركاء في شركة المساهمة لا يسؤولون إلا بمقدار حصصهم من رأس المال.

5- يتوقف إنشاء الشركة المساهمة على ترخيص من الوزير المختص، وذلك لتتمكن الحكومة من رقابة تاسيس الشركات المساهمة.

6- تنشأ الشركات المساهمة عادة للقيام بالمشروعات الضخمة التي تحتاج إلى رؤوس أموال كبيرة.

7- ليس للشركة عنوان مستمد من أسماء أحد الشركاء، وإنما يستمد من موضوع نشاطها : كالحديد، والصلب، وشركة الكهرباء، وشركة المواشي.

2.6.4 أهمية شركات المساهمة

تعد شركات المساهمة أهم أنواع الشركات المعاصرة واكثرها تأثيرا في الميدان الاقتصادي، ذلك أنها مكنت الناس من القيام بالمشروعات الكبرى والحيوية : مثل بناء المطارات، وفتح الطرق الطويلة وشق الانفاق والصناعات الكبيرة وهذه وأمثالها مشروعات لا يستطيع أن يقوم بها أفراد محصورون، ولا يتم جمع الأموال اللازمة لتحقيقها إلا عن طريق تلك الشركات المساهمة.

وقد أدت هذه الشركات إلى زيادة الثروة الاقتصادية العامة وذلك من طريقين :

الأول: تشغيل مدخرات الناس من التجار والزراع والعمال في تلك الشركات، فيدور المال دورته الطبيعية ويتحسن اقتصاد البلد، فيكثر عرض البضائع وترخص وتشتغل الأيدي العاملة.

والثاني: تحصيل الأرباح لأصحاب الأموال، فتزداد دخولهم وينتعش الاقتصاد.

(حسن غنايم ، الشركات التجارية 192)

نشاط(15)

اذكر فوائد أخرى للشركات المساهمة.

3.6.4 أنواع الأسهم في الشركات المساهمة

تنقسم الأسهم باعتبارات مختلفة إلى أنواع وهي :

التقسيم الأول : تنقسم إلى اسهم من حيث الحصة التي يدفعها الشريك إلى قسمين :

-1 أسهم عينية : وهي التي تدفع أموالا من غير النقد.

-2 أسهم نقدية : وهي التي تدفع نقدا.

التقسيم الثاني : تنقسم الأسهم من حيث الشكل إلى ثلاثة أقسام وهي :

-1 أسهم اسمية : وهي التي تحمل اسم المساهم وتثبت ملكيته بها.

-2 أسهم لحاملها : وهي التي لا تحمل اسم حاملها، ويعد حامل السهم هو المالك في نظر الشركة.

-3 أسهم للأمر : وهي التي تتضمن (للامر) فيكون السهم قابلا للتظهير

التقسيم الثالث : تنقسم الأسهم من حيث الحقوق التي تعطيها لصاحبها إلى قسمين :

-1 أسهم عادية : وهي التي تتساوى قيمتها، وتعطى المساهمين حقوقاً متساوية، كحق البقاء في الشركة للمساهم فلا يجوز فصله منها، وحق التصويت في الجمعية العمومية بصوت واحد للسهم وحق الحصول على الأرباح، وحقه في مراقبة أعمال الشركة بمراجعة ميزانيتها وحساب أرباحها وخسائرها وغير ذلك.

-2 أسهم ممتازة : وهي التي تعطي صاحبها حقوقا زائدة على الحقوق السابقة لجذب الجمهور إليها. ومن هذه الحقوق حق الحصول على الأرباح الثابتة سواء ربحت الشركة أم خسرت. وحق استعادة قيمة السهم كاملة عند تصفية الشركة وحق منح صاحب السهم الممتاز أكثر من صوت في الجمعية العمومية.

وهذا النوع من الأسهم يتنافى مع العدل الذي أمر به الإسلام ويتضمن الربا الذي حرمه الإسلام.

التقسيم الرابع : تنقسم الأسهم من حيث استرداد قيمتها الاسمية قبل انقضاء الشركة وعدم استردادها إلى قسمين :

-1 أسهم رأس مال : وهي التي لا يجوز لصاحبها استرداد قيمتها من الشركة ما دامت الشركة قائمة. وهذا هو الأصل بالنسبة لجميع الأسهم كما نص القانون، لأن ذلك يؤدي إلى انخفاض رأس المال، وفيه إضعاف حقوق دائني الشركة.

-2 أسهم تمتع: وهي التي تستهلكها الشركة بأن ترد قيمتها إلى المساهم قبل انقضاء الشركة. ويبقى صاحبها شريكا له حق الحصول على الأرباح والتصويت في الجمعية العمومية ويطلق على هذه العملية «استهلاك الأسهم».

وهذا النوع من الأسهم لا يجوز إصداره، لأن الشريك بعد أن يسترد قيمة أسهمه لا يعد شريكاً، ولا يستحق المشاركة في الأرباح، لأن الربح في الشركات يستحق أحد أسباب ثلاثة : وهي المال، والعمل، والضمان، ولا يوجد أي سبب منها في صاحب سهم التمتع.

(علي يونس، الشركات ص 540، البابلي، الشركات التجارية ص 179، وحسن حوا، الشركات في الأردن ص192) .

نشاط(16)

ارجع إلى أي كتاب في الشركات التجارية ثم ابحث عن أسباب لجوء الشركات المساهمة إلى استهلاك الأسهم قبل انقضاء الشركة.

4.6.4 الحكم الشرعي في الشركات المساهمة

اختلف العلماء المعاصرون في حكم الشركات المساهمة وهناك قولان :

القول الأول : ذهب غالبية العلماء المعاصرون ومنهم الشيخ محمود شلتوت والشيخ علي الخفيف، والشيخ محمد أبو زهرة والدكتور محمد يوسف موسى إلى إباحة الشركات المساهمة واستدلوا لذلك بما يلي :

1- أن الأصل في المعاملات الإباحة ما لم تتعارض مع نص أو قاعدة عامة في الشريعة الإسلامية، ولا يوجد نص في القرآن أو السنة يمنع من الشركات المساهمة ولا تتعارض مع قاعدة من القواعد العامة.

2- شركة المساهمة يمكن أن تندرج تحت نوع من أنواع الشركات في الفقه الإسلامي وهي المضاربة أو العنان. (الخياط، الشركات 2/153، الخفيف، الشركات ص 96).

القول الثاني : ذهب بعض العلماء المعاصرين ومنهم الشيخ تقي الدين النبهاني إلى تحريم الشركات المساهمة. واستدل لذلك بعدة أمور وهي :

1- عدم توفر أركان الشركة فيها من إيجاب وقبول، فالشركة المساهمة تصرف بإرادة منفردة، إذ يكفي الشخص أن يشترك في الأسهم ليصبح شريكاً رضي باقي الشركاء أم لا.

2- عدم تحقق العنصر الشخصي في شركة المساهمة، الشركة في الإسلام يشترط فيها وجود البدن أي وجود الشخص المتصرف فاذا لم يوجد كانت الشركة غير صحيحة، وشركة المساهمة لا يوجد فيها بدن مطلقاً، بل تتعمد إبعاد العنصر الشخصي من الشركة، ولا تجعل له أي اعتبار لأن عقد شركة المساهمة عقد بين أموال فقط ولا وجود للعنصر الشخصي فيها.(النبهاني، النظام الاقتصادي ص 130-137).

وبالنظر في القولين نجد أن القول الأول نظر إلى الشركة من حيث أصلها وتكوينها، ولم ينظر إليها من حيث ما يصدر عنها من أسهم، وما تقوم به من أعمال، فالأسهم ليست جميعها جائزة، وكذلك الأعمال منها ما هو جائز ومنها ما هو ممنوع شرعاً.

وأما القول الثاني فلا يصح أصلاً، لأن أركان الشركة من إيجاب وقبول متوفرة في شركة المساهمة، فالإيجاب يتمثل في طرح الشركة أسهمها للاكتتاب، والقبول يتمثل في إقدام المساهم على شراء الأسهم، وأما العنصر الشخصي فهو متحقق في شركة المساهمة، لأن المساهمين يختارون من بينهم مجلس إدارة ينوب عنهم في إدارة الشركة والإشراف على أعمالها، هذا بالإضافة إلى أن وجود البدن ليس شرطا في بعض الشركات في الفقه الإسلامي كما في شركة المضاربة، فصاحب المال لا يشارك ببدنه في أعمال الشركة، والشركة المساهمة أقرب ما تكون إلى شركة المضاربة.

بهذا يتبين أن القول الأول أولى بالاعتبار من القول الثاني لكن ينبغي تقييده بالقيود التالية :

القيد الأول : أن تكون شركات المساهمة ذات أغراض مشروعة بأن يكون موضوع نشاطها حلالاً مباحاً : كشركة الأدوية والكهرباء والمنسوجات وغير ذلك :أما إذا كان موضوع نشاطها محرماً كشركات إنتاج الخمور والبنوك الربوية فلا تصح هذه الشركات. وبالتالي لا يجوز شراء أسهمها ولا التعامل بها.

القيد الثاني : أن لا يصدر عن الشركات المساهمة أسهم محظورة شرعاً كالأسهم الممتازة وأسهم التمتع التي أشرنا إليها عند أنواع الأسهم.

القيد الثالث : أن تكون الشركات حقيقية قائمة أو في طور التأسيس وليست شركات وهمية.

تدريب (15)

بين الحكم الشرعي في التعامل بالأسهم بيعاً وشراء وما القيود الواردة على التعامل بها ؟

أسئلة التقويم الذاتي (3)

1- عرف المصطلحات التالية :

أ - شركة العنان. ب - شركة المفاوضة.

جـ - شركة الوجوه. د - شركة الأعمال.

2- ما العلاقة بين المعنى اللغوي للعنان والمعنى الاصطلاحي له.

3- بين كيفية الشركة المنتهية بالتمليك.

4- بين الحكم الشرعي في الشركة المنتهية بالتمليك.

5- مَنْ الذي ذهب إلى جواز شركة الأعمال وما أدلته وما رأيك فيها ؟

6- من الذي اشترط في شركة الأعمال اتحاد العمل ؟

7- من الذي ذهب إلى عدم جواز شركة الوجوه وما أدلته وما رأيك فيها ؟

8- كيف توزع الأرباح في شركة الوجوه ؟ بين آراء العلماء وأدلتهم والرأي الراجح.

9- ما الأدلة على مشروعية شركة المضاربة؟

10- ما الحكمة من مشروعية المضاربة؟

11- بين أهمية الشركات المساهمة في العصر الحاضر.

12- بين حقيقة الأسهم الممتازة والحكم الشرعي فيها.

13- من الذي ذهب إلى عدم جواز الشركات المساهمة وما أدلته وما رأيك فيها؟

14- ضع علامة (√) امام العبارة الصحيحة وعلامة (X) أمام العبارة غير الصحيحة.

( ) أ - شركة العنان تتضمن الوكالة والكفالة.

( ) ب - شركة المفاوضة تتضمن الوكالة والكفالة .

( ) ج - لا يشترط في شركة العنان التساوي في مقدار الحصص.

( ) د - لا يشترط في شركة المفاوضة التساوي في مقدار الحصص.

15- ضع دائرة حول رقم الإجابة الصحيحة فيما يلي :

أ - توزع الأرباح في شركة المضاربة.

1- بحسب حصص الشركاء في رأس المال .-2 بحسب اتفاق الشركاء.

3- بالتساوي بين الشركاء. 4- بحسب ما يقوم به كل شريك من الأعمال.

ب - ضمان رأس المال في المضاربة المشتركة يجوز :

1- إذا كان من البنك الإسلامي. 2- إذا كان من المضارب.

3- إذا كان من الدولة. 4- إذا كان من صندوق التأمين التعاوني.

ج - أسهم التمتع في الشركات المساهمة هي التي :

1- تعطى صاحبها حق التصويت في الجمعية العمومية بأكثر من صوت.

2- ترد الشركة قيمتها إلى المساهم قبل انقضاء الشركة.

3- لا يجوز لصاحبها استرداد قيمتها قبل انقضاء الشركة

4- لا تحمل اسم المساهم.

5. الخلاصة

أخي الدارس ، أختي الدارسة:هذه هي الوحدة الأولى من مقرر فقه معاملات (2) من برنامج التربية - تخصص التربية الإسلامية وقد درست فيها أحكام الشركات في الفقه الإسلامي واحب أن أذكرك بأهم الأحكام التي وردت في هذه المعاملة.

-1 الشركات من المعاملات التي أجازها الإسلام لأنها تسد حاجة الناس وتساعدهم على استثمار أموالهم.

-2 يقوم عقد الشركة على الصيغة، والعاقدين والمال والعمل والربح والخسارة.

-3 يكون توزيع الأرباح في الشركة بحسب اتفاق الشركاء، وأما الخسارة فتوزع بحسب حصص الشركاء من رأس المال.

-4 عرف الفقه الإسلامي عدة صور للشركة وهي : شركة العنان، وشركة المفاوضة، وشركة الأعمال، وشركة الوجوه، وشركة المضاربة.

-5 على الرغم من أن الفقهاء أجازوا شركة المفاوضة إلا أنه يصعب وقوعها واستمرارها.

-6 ظهر في هذا العصر عدة تطبيقات معاصرة للشركات منها.

أ- من التطبيقات المعاصرة لشركة العنان: الشركة المنتهية بالتمليك التي يجريها البنك الإسلامي.

ب - من التطبيقات المعاصرة لشركة المضاربة:المضاربة المنتهية بالتمليك، والمضاربة المشتركة التي يجريهما البنك الإسلامي.

-7 من الصور المعاصرة للشركات: الشركات المساهمة وهي الشركة التي يكون رأس مالها مقسماً إلى أسهم متساوية قابلة للتداول، ولا يكون كل شريك فيها مسئولاً إلا بمقدار حصته في رأس المال.

-8 الأسهم في الشركات المساهمة متنوعة فهناك عدة أنواع منها : أسهم لحاملها، وأسهم تمتع، وأسهم ممتازة وأسهم عادية.

-9 الشركة المساهمة جائزة من حيث الأصل ويراعى في التعامل بها أو عند شراء أسهمها الضوابط التالية :

أ- أن تكون ذات أغراض مشروعة بأن يكون موضوع نشاطها حلالاً مباحاً فلا يجوز التعامل مع شركات الخمور.

ب - أن لا يصدر عن هذه الشركات أسهم محظورة كالأسهم الممتازة وأسهم التمتع.

ج - أن تكون الشركة حقيقية قائمة وليست وهمية غير موجودة.

6. لمحة مسبقة عن الوحدة الدراسية التالية

أخي الدارس ، أختي الدارسة:

تكون بدراستك لهذه الوحدة قد عرفت حقيقة الشركات المالية وأحكامها في الفقه الإسلامي. وسوف تنتقل بعد ذلك إلى نوع جديد من المشاركات وهي المشاركات الزراعية من مزارعة ومساقاة وسوف تتعرف في تلك الوحدة مقاصد الشارع الحكيم من الأحكام الشرعية الخاصة بعقدي المزارعة والمساقاة وما يتعلق بهما من أركان وشروط.

وبدراستك لتلك الوحدة تزداد حصيلتك العلمية في فقه المعاملات وتستطيع أن تفرق بين الصحيح وغير الصحيح في عقود المشاركات التي يجريها الناس اليوم.

فاحرص أخي الدارس ، أختي الدارسة: على دراسة تلك الوحدة بتمعن ودقة كي تكون شهيداً بالحق على تصرفات الناس.

7. اجابات التدريبات

تدريب (1)

مفهوم الربا في الإسلام هو الزيادة المشروطة في العقد الخالية من عوض.

تدريب (2)

الأدلة التي تدل على مشروعية الشركة :

-1 قوله تعالى : «وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ»

(ص 24). فالآية تقر وجود شركاء مؤمنين عاملين للصالحات.

-2 قال صلى الله عليه وسلم في الحديث القدسي : «يقول الله تعالى : أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإن خان خرجت من بينهما» فيه حث على المشاركة مع عدم الخيانة.

-3 وقد بعث النبي صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملون بالشركة فأقرهم عليها.

-4 إجماع المسلمين على جواز الشركة.

تدريب (3)

شروط الشركة المتعلقة بكل من الصيغة والعاقدين والمحل.

1- شروط الصيغة : اتصال القبول بالإيجاب وموافقة القبول للإيجاب، وخلوهما من عيوب الرضا، كالإكراه والتدليس والتغرير.

2- شروط العاقدين.

أن يكون اهلاً للتوكيل والوكالة، بأن يكون كل واحد منهما عاقلاً مميزاً.

3- شروط المحل.

أ - شروط المال أن يكون متقوما معلوماً مقدور التسليم حاضراً عند ممارسة العمل.

ب - يشترط في العمل أن يكون مشروعاً.

ج- يشترط في الربح أن تكون حصة كل شريك جزءاً شائعاً من الأرباح كالنصف والربع. وأن تكون معلومة المقدار.

تدريب (4)

قال صلى الله عليه وسلم في الحديث القدسي : « يقول الله تعالى : أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإن خان خرجت من بينهما».

تدريب (5)

شركة العنان هي : أن يشترك اثنان أو أكثر بماليهما على أن يعملا بأبدانهما في التجارة والربح بينهما بحسب ما يتفقون عليه والخسارة توزع بحسب المال المدفوع.

تدريب (6)

شركة العنان تتضمن الوكالة دون الكفالة من حيث أن شركة المفاوضة تتضمن الكفالة والوكالة .

تدريب (7)

تشترط المساواة في توزيع الأرباح في شركة المفاوضة لأنها تقوم على أساس المساواة المطلقة في التصرف والمال والدين والربح والخسارة.

تدريب (8)

انظر إجابة التدريب (4) .

تدريب (9)

انظر إجابة التدريب (3).

تدريب (10)

شروط شركة المفاوضة:

1- أن يتساوى الشريكان في مقدار حصصهما من رأس المال.

2- أن يتساوى الشركاء في حق التصرف.

3- أن يتساوى الشركاء في الربح والخسارة.

4- أن تكون شركة المفاوضة عامة في جميع أنواع التجارة.

5- أن لا يكون لأحد الشركاء مال مدخر.

تدريب (11)

انظر إجابة التدريب (3).

تدريب (12)

الخطوات العملية للمشاركة المنتهية بالتمليك هي :

1- أن يتقدم العميل بطلب للمصرف الإسلامي يطلب فيه المشاركة في مشروع استثماري مشاركة متناقصة.

ويرفق معه دراسة جدوى اقتصادية للمشروع ووثائق تثبت ملكيته للأرض.

2- يقوم المصرف بدراسة الموضوع ويتحقق من قيمة التمويل المطلوب. والضمانات المقدمة.

3- كتابة العقد.

4- فتح حساب للمشروع.

5- المصرف يقبل التنازل عن حصته في المشروع للشريك جزئياً.

تدريب (13)

التنضيض تحويل الأعيان إلى نقود.

تدريب (14)

لا تصح المضاربة مع ضمان المضارب لرأس المال لأن المضارب أمين على ما في يده من أموال فإذا خسرت ضمن صاحب المال لأن هلاك أي مال يكون على صاحبه إذا لم يستتبع ذلك ضمان غيره بسبب تعديه.

تدريب (15)

الحكم الشرعي في التعامل بالأسهم بيعاً وشراء جائز بقيود وهي

1- أن تكون الأسهم صادرة عن شركات ذات أغراض مشروعة.

2- أن تكون الأسهم غير محظورة كأسهم التمتع والأسهم الممتازة.

3- أن تكون الأسهم صادرة عن شركات حقيقية غير وهمية.

8. مسرد المصطلحات

- استهلاك السهم : أن ترد الشركة قيمة السهم قبل انقضائها إلى المساهم ويبقى صاحبه شريكا له حق في الحصول على الأرباح والتصويت.
- أسهم للأمر : التي تتضمن (للأمر) فيكون السهم قابلا للتظهير.
- أسهم اسمية : التي تحمل اسم المساهم وتثبت ملكيته لها.
- أسهم تمتع : التي ترد الشركة قيمتها للمساهم قبل انقضاء الشركة ويبقى صاحبها شريكا في الربح والتصويت.
- أسهم لحاملها : التي لا تحمل اسم حاملها. ويعد حاملها هو المالك في نظر الشركة.
- أسهم رأس المال : التي لا يجوز لصاحبها استرداد قيمتها قبل انقضاء الشركة.
- أسهم عادية : التي تتساوى قيمتها وتعطى المساهمين حقوقا متساوية.
- أسهم عينية : التي تدفع أموالا من غير النقد.
- أسهم ممتازة : التي تعطى صاحبها حقوقا زائدة على حقوق السهم العادي. فيعطى ربحاً ثابتا ويمنح أكثر من صوت.
- أسهم نقدية : التي تدفع نقداً.
- الإيجاب : كل ما يصدر من أحد المتعاقدين من أجل إنشاء عقد.
- التنضيض : تحويل الأعيان إلى نقود.
- الحربي : غير المسلم الذي يعيش في دار الحرب ويحمل جنسية الدولة الكافرة المحاربة للمسلمين.
- الخسارة : ضياع شيء من رأس المال. أو الفرق بين ثمن البيع وثمن الشراء إذا كان ثمن الشراء أكثر.
- الخلطاء : الشركاء.
- الذمي : غير المسلم الذي يعيش في الدولة الإسلامية بعقد ذمة.
- الربح : ما يحصل من زيادة على رأس المال.
- السهم : الحصة والنصيب.
- الشركة : اختصاص بين اثنين أو أكثر بمحل واحد.
- شركة الإباحة : ما يكون مباحاً للناس لينتفعوا به جميعا كالأنهار.
- شركة الأبدان : الشركة على ما يكتسبان بأبدانهما.
- شركة الأعمال : أن يشتركا على أن يتقبلا الأعمال بحيث يقتسمون الأرباح حسب الاتفاق المبرم بينهم.
- شركة التقبل : شركة الأعمال.
- شركة الذمم :أن يدخلا على أن يبيعا ويشتريا على ذمتهما فما اشتراه أحدهما كان في ذمتهما معا.
- شركة الصنائع : شركة الأعمال.

- شركة العقد : الشركة التي تنشأ بين اثنين أو أكثر بعقد.
- شركة العنان : أن يشترك اثنان بماليهما على أن يعملا بأبدانهما في التجارة والربح بينهما بحسب ما يتفقون عليه والخسارة توزع بحسب المال المدفوع.
- شركة المساهمة : الشركة التي يكون رأس مالها مقسما إلى أسهم متساوية قابلة للتداول، ولا يكون كل شريك مسئولاً إلا بمقدار حصته من رأس المال.
- شركة المضاربة : عقد على شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب آخر.
- شركة المفاليس : شركة الوجوه.
- شركة المفاوضة : هي التي تقوم على أساس المساواة بين الشركاء في التصرف والمال والدين وتكون في جميع التجارات كما يفوض كل واحد منهما أمر الشركة إلى صاحبه على الاطلاق.
- شركة الملك : أن يختص اثنان أو أكثر بشيء واحد.
- شركة المنتهية بالتمليك :هي الشركة التي يعطى المصرف الشريك الحق في الحلول محله في ملكية الشركة دفعة واحدة أو على دفعات.
- شركة الوجوه : التي تقوم على أساس الثقة المالية بالشركاء بحيث يشترك اثنان أو أكثر على أن يشتروا البضائع إلى اجل بناء على ثقة التجار بهم للاتجار بها واقتسام الأرباح بينهم.
- الصيغة : ترتيب الكلام على نحو معين صالح لترتب الآثار المقصودة منه.
- العاقدان :طرفا العقد اللذان يصدر عنهما الإيجاب والقبول وهما في الشركة الشريكان.
- العروض : جمع عرض وهي الأمتعة أو السلع التجارية.
- القبول : موافقة المتعاقد الآخر على الإيجاب الأول.
- القراض : المضاربة هي أن يتفق شخصان على أن يكون المال من أحدهما والعمل على الآخر والربح بينهما بحسب ما اتفقا والخسارة عى صاحب المال.
- القيمة الاسمية للسهم : القيمة التي تبين في الصك.
- قيمة إصدار السهم : القيمة التي يصدر بها السهم عند التأسيس أو عند زيادة رأس المال.
- القيمة الحقيقية لسهم : النصيب الذي يستحقه السهم من صافي أموال الشركة بعد حسم ديونها.
- القيمة السوقية لسهم : قيمة السهم في السوق المالي بحسب العرض والطلب.
- الكفالة : ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة بالحق.
- المتقوم : المال الذي أباح الشارع الانتفاع به شرعا.

- المستأمن : غير المسلم الذي دخل دار الإسلام بعقد أمان.
- المشاركة المنتهية بالتمليك : الشركة التي يعطي المصرف الشريك الحق في الحلول محله في ملكية الشركة دفعة واحدة أو على دفعات.
- المضاربة المشتركة : التي تقوم على أساس أن يعرض المصرف الإسلامي - باعتباره مضارباً - على أصحاب الأموال استثمار مدخراتهم كما يعرض على أصحاب المشاريع استثمار تلك الأموال على أن توزع الأرباح بين الأطراف الثلاثة.
- المضاربة المنتهية بالتمليك: تشبه المشاركة المنتهية بالتمليك. انظر المشاركة المنتهية بالتمليك. إلا أن الشريك في المضاربة المنتهية بالتمليك لا يدفع شيئا من رأس المال.
- المعاملة : انظر شركة المضاربة.
- المقارضة : انظر شركة المضاربة أو القراض.
- الوكالة : تفويض شخص أمره إلى آخر وإقامته مقامه في التصرف

9. المراجع

1- البابوتي، محمد بن محمود، شرح العناية على الهداية، مطبعة مصطفى البابي الحلبي - القاهرة، ط 1، 1970م، مع فتح القدير لابن الهمام.
2- البابلي، محمود محمد، الشركات التجارية، المؤسسة العلمية للوسائل التعليمية، حلب، ط 1، 1978م.
3- البنك الإسلامي، نشرة الاستثمار.
4- الجرجاوي، علي أحمد، حكمة التشريع وفلسفته، مؤسسة الحلبي، القاهرة.
5- الحدادي، ابو بكر بن علي، الجوهرة النيرة شرح مختصر قدوري، مطبعة عارف بتركيا، 1978م.
6- الحطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، مكتبة النجاح ليبيا.
7- الحلبي، در الملتقى شرح المتقى، مع مجمع الأنهر، دار أحياء التراث العربي، بيروت.
8- حوا، حسن حبيب، قانون الشركات في الأردن، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1972م.
9- الخفيف، علي، الشركات، معهد الدراسات العربية، القاهرة، 1962م.

10- الخياط، عبد العزيز، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، منشورات وزارة الأوقاف، عمان، ط 1، 1971م.
11- داماد، مجمع الأنهر، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
12- أبو داود، سليمان بن الأشعث ، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
13- الشافعي، محمد بن ادريس، الأم، دار المعرفة، بيروت.
14- الشيرازي، ابراهيم بن علي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي - القاهرة، ط 2، 1959م.
15- الصنعاني، محمد بن اسماعيل، سبل السلام، مكتبة الرسالة الحديثة، بيروت.
16- الطحاوي، احمد بن محمد، الشروط الصغيرة، مطبعة العاني، بغداد، ط 1972،1م.
17- ابن فارس، احمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، دار الجيل، بيروت،ط 1991،1م.
18- الفيومي، احمد بن محمد، المصباح المنير، المطبعة الأميرية، القاهرة، ط 6، 1996م.
19- ابن قدامة، عبد الله بن احمد، المغنى ، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض.
20- قسطو، جليل، معجم المصطلحات التجارية، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط 1، 1977م.
21- الكاساني، ابو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ط 2، 1982م.
22- الكمال بن الهمام، فتح القدير في شرح الهداية، مطبعة مصطفى البابي الحلبي - القاهرة، ط 1، 1970م.
23- الماوردي، علي بن محمد، الحاوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1994م.
24- مجلة الأحكام العدلية مع شرحها، علي حيدر، دار الكتب بيروت.
25- مصطفى طه، الوجيز في الشركات ،د.ت .
26- ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر بيروت، 1955م.
27- الموصلي، عبد الله بن محمود، الاختيار في تعليل المختار، دار المعرفة، بيروت، ط 3، 1975م.
28- النبهاني، تقي الدين، النظام الاقتصادي ،د.ت .
29- نظام الدين، الفتاوي الهندية، دار احياء التراث العربي، بيروت، ط 3، 1980م.
30- يونس، علي، الشركات ، د.ت .

الوحدة الثانية

المزراعة والمساقاة

محتويات الوحدة

الموضوع	الصفحة

. المقدمة

1.1 التمهيد

أخي الدارس، أختي الدارسة:

أحييك بتحية الإسلام، فالسلام عليكم ورحمة الله وبركاته، هذه هي الوحدة الثانية من مقرر فقه معاملات (2) الذي يحمل رقم (5322) من برنامج التربية/تخصص التربية الإسلامية. وموضوع هذه الوحدة المزارعة والمساقاة. ومن خلاله تتعرف مقاصد الشارع الحكيم من الأحكام الشرعية الخاصة بعقدي المزارعة والمساقاة، كما تتعرف مقومات عقدي المزارعة والمساقاة، وتتضح لك أحوال انتهاء عقدي المزارعة والمساقاة.

وتكشف لك هذه الدراسة عن مدى اهتمام الإسلام والمسلمين بالزراعة. فقد عدّ الفقهاء العمل بالزراعة من فروض الكفاية التي يجب على المسلمين القيام بها حتى تحصل لهم الكفاية، ويستغنوا عن غيرهم، وإلا أثموا جميعاً، فهي قوام حياتهم وقوت نفوسهم، ومن دونها لا تقوم لهم حياة ولا يستقيم لهم دين، كما تكشف لك هذه الدراسة عن قدرة الإسلام على طرح أساليب شرعية في التمويل الزراعي.

أخي الدارس، أختي الدارسة:

إذا أردت أن تعرف دور الزراعة في التنمية الاقتصادية فاقرأ هذه الوحدة بتمعن، كما تسعفك تدريبات هذه الوحدة وأنشطتها إلى استشارة دافعيتك للتعلم.

أخي الدارس، أختي الدارسة:

استعن بمشرفك الأكاديمي حين تدعوك الحاجة إلى ذلك.

أخي الدارس، أختي الدارسة:

ستجد في نهاية هذه الوحدة خلاصة لأهم الأحكام التي وردت فيها، كما ستجد فيها إجابات التدريبات وقائمة بالمصطلحات الفقهية والاقتصادية التي وردت في ثناياها. وقائمة بالمراجع والمصادر التي رجعنا إليها في إعداد هذه الوحدة.

2.1 أهداف الوحدة

أخي الدارس، أختي الدارسة:

بعد الانتهاء من دراستك لهذه الوحدة والإجابة عن تدريباتها، والقيام بأنشطتها ينبغي أن تكون قادراً على أن:

1- تتعرف معنى المزارعة والمساقاة.

2- توضح مشروعية كل من المزارعة والمساقاة وحكمة مشروعيتها وحكمهما.

3- تبين مقومات عقد المزارعة والمساقاة.

4- تتبين الأحكام الشرعية المتعلقة بعقدي المزارعة والمساقاة.

5- توضح أحوال انتهاء عقدي المزارعة والمساقاة.

6- تقدر أهمية المزارعة والمساقاة في التنمية الاقتصادية.

3.1 أقسام الوحدة

تتكون هذه الوحدة من قسمين رئيسين ترتبطان بالأهداف على النحو التالي :

1.3.1 المزارعة

1.1.3.1 تعريفها ومشروعيتها وحكمة مشروعيتها وحكمها. الهدفان (2,1)

2.1.3.1 مقومات عقد المزارعة. الهدف (3)

3.1.3.1 أحكام المزارعة. الهدف (4)

4.1.3.1 انتهاء عقد المزارعة. الهدف (5)

2.3.1 المساقاة

1.2.3.1 تعريفها. مشروعيتها. وحكمة مشروعيتها وحكمها. الهدفان (2,1)

2.2.3.1 مقومات عقد المساقاة. الهدف (3)

3.2.3.1 أحكام عقد المساقاة. الهدف (4)

4.2.3.1 انتهاء عقد المساقاة. الهدف (5)

ودراستك أخي الدارس أختي الدارسة لكافة اقسام الوحدة وموضوعاتها تمكنك من تحقيق الهدف (6)

4.1 القراءات المساعدة

أخي الدارس. أختي الدارسة:

إن النص الرئيس لا يمكن أن يتضمن جميع المعلومات المتعلقة بالموضوع. لذا سأحيلك على بعض المراجع للتعمق في دراسة بعض الموضوعات.

1- حيدر. علي شرح مجلة الأحكام العدلية - دار الكتب العلمية - بيروت.

2- باشا. قدرس. مرشد الحيران المطبعة الأميرية - القاهرة. ط3 1909م.

3- ابن تيمية. القواعد النورانية. مطبعة السنة المحمدية. القاهرة. ط1 1951م.

5.1 ما تحتاج إليه لدراسة الوحدة

أخي الدارس، أختي الدارسة:

إن القيام بأنشطة الوحدة ودراستها يتطلب منك تحضير ما يأتي:

1- المعجم المفهرس لالفاظ الحديث

2- المصطلحات الاقتصادية نزيه حماد

بالاضافة الى ذلك الافادة من القراءات المساعدة .

وفي اثناء دراسة الوحدة حاول الإجابة عن جميع أسئلة التقويم الذاتي؛ لأنها تساعدك في مراجعة أجزاء الوحدة الرئيسة ولا تغفل التدريبات والتعيينات فهي تمنحك الفرصة لأختبار تعلمك وتطبيق المعارف والمهارات التي اكتسبتها حديثاً في معالجة مشكلات جديدة . كما أنها تعينك على تعلم المادة . فهي جزء أساسي من طرائق عرض المادة.

ولا تتردد في الاتصال بمشرفك الاكاديمي كلما اقتضت الحاجة لمناقشة ما يعرض لك من صعوبات أو معضلات أو مسائل مثيرة للاهتمام.

2. المزارعة

1.2 تعريفها، مشروعيتها، وحكمة مشروعيتها

أخي الدارس، أختي الدارسة:

إن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، فلكي نحكم على المزارعة بالجواز أو عدمه لابدَّ من تعريفها تعريفاً يبين أصلها اللغوي ومعناها الاصطلاحي، ثم نذكر الأدلة على مشروعيتها، والحكمة من ذلك، وفيما يلي بيان لذلك:

1.1.2 تعريف المزارعة

المزارعة لغة: مفاعلة من الزرع وهو الإنبات، ويأتي بمعنى البذر الملقى في الأرض. وأصل الزرع تنمية الشيء. قال خليل: أصل الزرع التنمية وكان بعضهم يقول: الزرع طرح البذر في الأرض، والزرع اسم لما نبت. (ابن فارس 3/51).

والمزارعة في اصطلاح الفقهاء: "دفع الأرض إلى من يزرعها أو يعمل عليها والزرع بينهما". (ابن قدامة5/416) وتعد المزارعة عقداً، كما عرفها الحنفية: "عقد على الزرع ببعض الخارج بشرائطه الموضوعة له شرعاً" (الكاساني 6/175).

وعرفها القانون المدني الأردني (م723): «عقد استثمار أرض زراعية بين صاحب الأرض

وآخر يعمل في استثمارها على أن يكون المحصول مشتركاً بينهما بالحصص التي يتفقان عليها».

2.1.2 الألفاظ ذات الصلة بالمزارعة

-1 المخابرة: المخابرة لغة: من خبرت الأرض إذا شققتها للزراعة ثم أُطلقت مزارعة الأرض على الثلث أو الربع أو النصف أو أقل من ذلك أو أكثر، أي على حجية شائعة مما يخرج منها، ولا يخرج استعمال الفقهاء للفظ عن هذا المعنى. (الفيومي 1/222.)

والمخابرة بمعنى المزارعة. وقيل تختلف عنها من حيث تحمل البذر، فإذا تحمله صاحب الأرض كانت مزارعة واذا تحمله العامل كانت مخابرة.

-2 الإجارة: الإجارة في اللغة اسم للأجرة وهي كراء الأجير وفي الاصطلاح: «تمليك المنافع بعوض، سواء أكان ذلك العوض عيناً أم ديناً أم منفعة» (حماد 26).

وتختلف الإجارة عن المزارعة في أن الإجارة تكون بأجرة معلومة، والخارج من الأرض كله للمالك إذا كان العامل أجيراً. أما في المزارعة فلا يستحق العامل أجرة معلومة والخارج من الأرض يكون لهما.

3.1.2 حكم مشروعية المزارعة

اختلف الفقهاء في مشروعية المزارعة على قولين: القول الأول: ذهب المالكية والحنابلة وفقهاء الشافعية دون امام المذهب والصاحبان من الحنفية إلى جواز المزارعة واستدلوا لذلك بما يلي: (التسولى في البهجة 2/203 ابن قدامة 5/418 الشيرازي 1/400).

-1 ما روي عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع أو ثمر.

وفي رواية: «أعطى النبي صلى الله عليه وسلم خيبر لليهود على أن يعملوها ويزرعوها، ولهم شطر ما يخرج منها. (البخاري 3/69).

وجه الاستدلال: قال ابن القيم: «جواز المساقاة والمزارعة بجزء مما يخرج من الأرض من ثمر أو زرع كما عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر على ذلك واستمر ذلك إلى حين وفاته ولم ينسخ البتة. واستمر عدل خلفائه الراشدين عليه، وليس هذا من باب المؤاجرة من شيء، بل من باب المشاركة.» (ابن القيم، زاد المعاد 2/158).

-2 ولأن المزارعة عقد شركة يشبه المضاربة من حيث إنها شركة بين المال والعمل. كما قال ابن القيم «وهونظير المضاربة سواء، فمن أباح المضاربة وحرم ذلك فقد فرق بين متماثلين (ابن القيم 2/159).

3- إجماع الصحابة، رضوان الله عليهم، على العمل بها فلم يخالف فيها منهم أحد. فقد روى البخاري عن قيس بن أبي جعفر قال: ما بالمدينة أهل بيت هجرة إلا يزرعون على الثلث والربع. وزارع علي وسعد بن مالك وعبدالله ابن مسعود وعمر بن عبدالعزيز والقاسم وعروة وآل أبي بكر وآل عمر وآل علي وابن سيرين. وقال عبد الرحمن بن الأسود: كنت أشارك عبد الرحمن بن يزيد في الزرع. وعامل عمر الناس على إن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر، وإن جاءوا بالبذر فلهم كذا». (البخاري مع الفتح 5/10).

قال ابن تيمية في القواعد النورانية: «وهذه الآثار التي ذكرها البخاري قد رواها غير واحد من المصنفين من الآثار، فإن كان جميع المهاجرين كانوا يزرعون والخلفاء الراشدون وأكابر الصحابة والتابعين من غير أن ينكر ذلك منكر لم يكن إجماع أعظم من هذا، بل إن كان في الدنيا إجماع فهو هذا. لا سيما وأهل بيعة الرضوان جميعهم زارعوا على عهد رسول الله، صلى الله عليه وسلم، وبعده إلى أن أجلى عمر اليهود إلى تيمياء.» (ابن تيمية 165).

نشاط (1)

ارجع إلى كتاب القواعد النورانية ولخص ما جاء فيه حول كراء الأرض والمزارعة (ص158-184).

القول الثاني: ذهب أبو حنيفة والشافعي إلى عدم جواز المزارعة واستدلوا لذلك بما يلي: (الكاساني 6/175 الشيرازي 1/400).

1- ما روى مسلم في صحيحة عن ثابت بن الضحاك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة».

وفي رواية: «نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة» (مسلم 3/1184).

2- وما روى مسلم عن جابر بن عبدالله قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة والحاقلة والمخابرة.» (مسلم 3/1168).

3- ولأن المزارعة إجارة. والأجرة التي سيحصل عليها المزارع مجهولة لأنها جزء شائع من الخارج من الأرض فلا تصح. (المراجع السابقة)

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز المزارعة، لأن النبي صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بعقد المزارعة، وهو شركة وليس إجارة. وأما أحاديث النهي عن المزارعة والمخابرة فيمكن حملها على المزارعة على أن يكون لأحدهما نتاج ناحية معينة من الأرض وللآخر الناحية الأخرى لما روي عن رافع قال: «كنا أكثر أهل المدينة حقلاً وكان أحدنا يكري أرضه فيقول هذه القطعة لي وهذه لك فربما أخرجت ذه ولم تخرج ذه فنهاهم النبي صلى الله عليه وسلم» أو

يمكن حملها على أنها كانت في بداية الاسلام لحاجة المهاجرين ويؤيد ذلك: ما أخرجه مسلم من حديث جابر: «كان لرجال من الأنصار فضول أرض وكانوا يكرونها بالثلث والربع فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه فإن أبى فليمسكها» وهذا كما نهوا عن ادخار لحوم الأضحية ليتصدقوا بذلك. ثم بعد توسع حال المسلمين زال الاحتياج فابيح لهم المزارعة وتصرف المالك في ملكه بما شاء من إجارة وغيرها.

تدريب (1)

ما الفرق بين المزارعة والإجارة ؟

4.1.2 حكمة مشروعية المزارعة

أخي الدارس، أختي الدارسة: اعلم ان كثيراً من الناس يكون ذا قدرة على فلاحة الأرض واستثمارها، ولكن ليس له أرض، وكثيراً من الناس من يكون له أرض صالحة للزراعة، ولكن لا يقدر على زراعة الأرض. فاذا تعاقد القادر على الفلاحة والاستثمار مع صاحب الأرض على استثمار الأرض بزراعتها أدى ذلك إلى عدة فوائد منها:

1- عمارة الأرض واتساع دائرة الزراعة التي هي أكبر مصدر من مصادر الثروة للأمة. قال تعالى: (هُوَ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا) (هود 61) أي طلب منكم عمارة الأرض ببناء المساكن وغرس الأشجار والحرث وحفر الأنهار وما إلى ذلك مما يحتاجه البشر في حياتهم لتستقيم الحياة وتسير على وجهها الصحيح. (القرطبي 9/56).

كما أن زراعة الأرض مصدر من مصادر إنتاج الغذاء للناس قال تعالى على لسان يوسف عليه السلام: (قَالَ تَزْرَعُونَ سَبْعَ سِنِينَ دَأَبًا فَمَا حَصَدْتُمْ فَذَرُوهُ فِي سُنْبُلِهِ إِلَّا قَلِيلًا مِمَّا تَأْكُلُونَ) .(يوسف 47) .

فقد أرشدهم يوسف عليه السلام إلى الشروع في زراعة القمح دائبين عليه دأباً مستمراً، وادخار كل ما يزرعون مع مراعاة القصد والاكتفاء بما يسد حاجة الجوع: لأنها ستأتي عليهم سبع سنوات قحط شديدة. فيجب على الأمة أن تحقق الأكتفاء الذاتي في الغذاء عن طريق الزراعة. ولا تعتمد على المصادر الخارجية من الغذاء. وقد أضحى العالم العربي والاسلامي اليوم يعاني من نقص كبير من الغذاء ويستورد (8/1) مجمل الواردات من الغذاء. وقد بلغت فاتورة الغذاء العربي عام (1988) (33) مليار دولار أمريكي.

2- تبادل المنفعة من الجانبين (صاحب الأرض والعامل) فقد يكون صاحب الأرض غير قادر على زراعة أرضه فيستفيد من ريعها بتقديمها للعامل كما يستفيد العامل أيضاً.

3- والفائدة التي تحصل للجانبين لا تقف عند الفائدة المادية، وإنما تتعدى ذلك إلى فوائد أخرى منها:

أ - حصول كل من صاحب الأرض والمزارع على الأجر والثواب فقد روى البخاري ومسلم عن أنس رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ما من مسلم يغرس غرساً أو يزرع زرعاً فيأكل منه طير أو إنسان إلا كان له به صدقة». (صحيح البخاري مع الفتح 5/3 صحيح مسلم بشرح النووي 10/213).

قال النووي في تعقيبه على هذا الحديث وغيره: «في هذه الأحاديث فضيلة الغرس وفضيلة الزرع وأن أجر فاعل ذلك مستمر مادام الغراس والزرع وما تولد منه إلى يوم القيامة. وقد اختلف العلماء في أطيب المكاسب وأفضلها فقيل التجارة وقيل الصنعة باليد وقيل الزراعة وهوالصحيح» (النووي على مسلم 10/213).

ب- انتشار التآلف والتوادد بين المتعاملين في المزارعة .

جـ- التحلي بفضيلة الأمانة.

نشاط (2)

اذكر فوائد أخرى للمزارعة.

2.2 مقومات عقد المزارعة

أخي الدارس، أختي الدارسة:

أشرنا إلى أن المزارعة عقد، وهو ينعقد بتوفر الأركان وتحقق الشروط. وأركانه، عند جمهور الفقهاء الصيغة، والعاقدان، ومحل العقد من أرض وعمل وزرع وخارج من الأرض وفيما يلي بيان لتلك الأركان والشروط الواجب توافرها في كل ركن.

نشاط (3)

من الذي ذهب إلى هذا التحديد لأركان العقد؟

1.2.2 الصيغة

الصيغة هي التي يفصح المتعاقدان بها عن رغبتهما في التعاقد، ويعبر عنها بالإيجاب والقبول. كأن يقول صاحب الأرض للعامل: دفعت إليك هذه الأرض مزارعة على كذا (النصف أو الربع). ويقول المزارع: قبلت أو رضيت. هذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء القائلين بجواز المزارعة. وقال الحنابلة يكفى في القبول مباشرة العامل للعمل كالوكالة. (البهوتي 3/537).

ويشترط في صيغة عقد المزارعة ما يشترط في صيغة العقد من اتصال القبول بالإيجاب، وموافقتهما وخلوهما من عيوب الرضا كالإكراه والتدليس والتغرير.

نشاط (4)

أ - اذكر أمثلة على عيوب الرضا.	ب- اذكر مظاهر أخرى للصيغة تدل على الرضا؟

2.2.2 العاقدان

العاقدان في عقد المزارعة هما طرفا العقد اللذان يصدر عنهما الإيجاب والقبول (صاحب الأرض، والمزارع أو العامل). ويشترط فيها:

-1 أهلية التعاقد فلا تصح مزارعة المجنون والصبي الذي لا يعقل. والبلوغ ليس شرطاً في المزارعة، فتجوز مزارعة الصبي المميز إذا أذن له وليه بالتصرف. (الكاساني 6/176).

هذا عند الحنفية. وذهب الجمهور إلى اشتراط البلوغ وهو الذي أخذ به القانون المدني الأردني.

-2 اشترط أبو حنيفة أن لا يكون أحد العاقدين مرتداً، لأن تصرفاته موقوفة. وذهب جمهور الفقهاء إلى عدم اشتراط هذا الشرط، فتصح مزارعته وتعد نافذة في الحال وهو الراجح لأن تصرفات المرتد صحيحة ونافذة وليست موقوفة.

3.2.2 محل عقد المزارعة

محل عقد المزارعة يشتمل على الأرض والعمل والزرع والخارج من الأرض ويشترط فيها الشروط التالية

1.3.2.2 شروط الأرض

يشترط في الأرض (محل عقد المزارعة) الشروط التالية:

-1 أن تكون الأرض صالحة للزراعة، فلا تصح المزارعة على أرض سبخة أو نزة.

-2 أن تكون الأرض معلومة، فلا تصح المزارعة على أرض مجهولة. لأنها تفضى إلى المنازعة.

-3 أن تكون الأرض مسلمة إلى المزارع مخلاة، وهو أن يوجد من صاحب الأرض التخلية بين الأرض والمزارع ليتمكن من زراعتها. (الكاساني 6/178).

2.3.2.2 شروط العمل والزرع (الزراعة)

يشترط في العمل والزرع (الزراعة) عدة شروط وهي:

-1 أن تكون مدة الزراعة معلومة، فلا تصح زراعة الأرض مدة مجهولة. لأن المزارعة لا تصح

الإمؤقتة. وإذا تعارف الناس على زراعة محصول واحد جازت المزارعة إذا حُدد المحصول كالقمح أو العدس أو السمسم.

2- أن يعين نوع الزرع وجنس البذر أو يترك الخيار للزارع في زراعة ما يشاء بأن يفوضه في الزراعة بقوله أزرع ما تشاء، لأن حال الأرض المزروعة يختلف باختلاف الزرع بالزيادة والنقصان، فرب زرع يزيد في الأرض ورب زرع ينقص منها. (الكاساني 6/176).

3- اشترط الحنابلة وبعض أصحاب مالك والشافعي أن تكون البذور من صاحب الأرض أما إذا كانت من العامل فلا تصح المزارعة قياساً على المضاربة فالبذور أصل الزرع، كما أن المال هو أصل الربح فلا بدَّ أن يكون البذر ممن له الأصل ليكون من أحدهما العمل ومن الآخر الأصل. (البهوتي 3/543 ابن جزى 308 الشيرازي 1/400).

وذهب جمهور الفقهاء إلى عدم اشتراط هذا الشرط، بل يجوز أن يكون البذر من العامل؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر على أن يزرعوا الأرض بأموالهم ولم يدفع إليهم بذراً. (المراجع السابقة)

والراجح عدم اشتراط هذا الشرط لما تقدم من معاملة النبي صلى الله عليه وسلم لأهل خيبر على أن يزرعوها بأموالهم ولم يدفع إليهم بذراً. ولأن المزارعة نوع من الشركة وهي تبنى على الاتفاق. وأما القول بأن البذر أصل كرأس المال في المضاربة فغير مسلم، لأن البذر يتلف كما تتلف المنافع ولو كان البذر مثل رأس المال لوجب أن يرجع مثله إلى صاحب الأرض، ثم يقتسمان الفضل وليس الأمر كذلك، بل يشتركان في جميع الزرع والأصل في المزارعة هو الأرض وليس البذر.

3.3.2.2 شروط الخارج من الأرض

يشترط لصحة المزارعة أن تتوافر الشروط التالية في الخارج من الأرض:

1- أن يكون نصيب كل واحد منهما حصة شائعة من جميع الخارج من الأرض، فلا تصح المزارعة إذا جعل لأحدهما مقداراً معيناً من الخارج من الأرض كألف كيلو جرام لصاحب الأرض لاحتمال أن لا تخرج الأرض غير هذه الكمية، كما لا يصح تخصيص محصول معين لأحدهما كأن يقول صاحب الأرض لك إنتاج القمح ولي إنتاج الذرة لاحتمال أن لا تخرج الأرض إلا إنتاجاً واحداً.

تدريب (2)

اشترط صاحب الأرض على عامل المزارعة على أن يكون له نتاج الناحية الشرقية من الأرض. فما حكم هذا الشرط؟

2- أن تكون حصة كل واحد من العاقدين معلومة القدر كأن يكون للمزارع النصف ولصاحب الأرض النصف الآخر أو الثلث والثلثان. (الكاساني 6/176 ابن قدامة 5/426).

3- أن يكون الخارج من الأرض للعاقدين معاً ولا يجوز أن يكون الخارج من الأرض لأحدهما دون الآخر وإذا حصل ذلك فسد عقد المزارعة، لأن معنى الشركة لازم لهذا العقد. (المراجع السابقة).

4- أن تكون حصة كل من العاقدين جزءاً من الخارج من الأرض، فلو اشترط أن تكون حصة أحدهما من غير الخارج من الأرض لا يصح العقد. (المراجع السابقة).

تدريب (3)

ما الحكم فيما لو اشترط العامل أن يكون له (1000) كيلو غرام من الخارج من الأرض؟

3.2 أحكام المزارعة

تترتب على عقد المزارعة إذا تم انشاؤه عدة أحكام منها:

1.3.2 لزوم العقد وعدم لزومه.

اختلف العلماء في لزوم عقد المزارعة وعدم لزومه على عدة أقوال:

القول الأول: ذهب الحنابلة إلى أن عقد المزارعة جائز غير لازم، فيجوز لأحد العاقدين فسخه، لأنه نوع من الشركة، ولأنه عقد على جزء من نماء المال، فكان جائزاً كالمضاربة.
(البهوتي 3/537).

القول الثاني: ذهب الشافعية والمالكية في قول إلى أن عقد المزارعة لازم من الجانبين قبل العمل وبعده؛ لأنه يشبه الإجارة. فهي تلزم بمجرد العقد. فلا يجوز لأحد العاقدين فسخه.
(البجيرمي 3/160). التسولى 2/204)

القول الثالث: ذهب الصاحبان من الحنفية إلى أن عقد المزارعة غير لازم في جانب صاحب البذر لازم في جانب الآخر، فيجوز لصاحب البذر بعد عقد المزارعة فسخ العقد بعذر ودون عذر، ولا يجوز للآخر فسخه إلا لعذر. (الكاساني 6/182).

القول الرابع: ذهب المالكية في قول ابن القاسم واعتمده خليل إلى أن عقد المزارعة غير لازم بمجرد العقد، بل يلزم بالبذر للعمارة أي بالشروع في العمل.
(التسولى في البهجة على التحفة 2/204)

والراجح ما ذهب إليه المالكية في قول ابن القاسم من أن عقد المزارعة غير لازم بمجرد العقد، بل يلزم بالشروع لأنه أشبه بالشركة، ولا يشبه الإجارة كما بينت سابقاً.

تدريب (4)

اذكر الفرق بين المزارعة والإجارة من حيث لزوم العقد وغير لزومه.

2.3.2 التزامات صاحب الأرض

إذا تم عقد المزارعة يجب على صاحب الأرض عدة أمور وهي:

1- تسليم الأرض وهي صالحة للزراعة مع حقوقها الارتفاقية كالشرب والممر وجميع ما هو مخصص لاستغلالها إذا كان متصلاً بها اتصال قرار. (المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني م 729).

2- صيانة الأدوات الزراعية التي يجب عليه تسليمها صالحة للعمل إذا احتاجت إلى صيانة وإصلاح نتيجة الاستعمال المعتاد. (المذكرات الإيضاحية (بتصرف)) و(المرجع السابق)

3.3.2 التزامات المزارع

إذا تم عقد المزارعة يجب على المزارع عدة أمور هي:

1- يلتزم المزارع بمؤونة الأعمال الزراعية وصيانة الزرع والمحافظة عليه وبنفقات مجاري الري وما ماثلها إلى أن يحين أوان حصاد الزرع.
أما مؤونة الزرع بعد إدراكه من الحصاد وما يتلوه والنفقات التي يحتاج إليها حتى تقسيم الغلة فيلتزم بها كل من المتعاقدين بقدر حصته.

2- على المزارع أن يبذل في الزراعة وفي المحافظة على الأرض وما يتبعها وعلى الزرع والمحصول من العناية ما يبذله الشخص العادي.
أ - فإذا قصر في سقي الزرع حتى هلك ضمن. أما إذا أخر السقى تأخيراً معتاداً فهلك الزرع فلا ضمان عليه.
ب- وإذا ترك حفظ الزرع حتى أكلته الدواب فعليه الضمان. ولا يضمن إذا هلك بآفة سماوية كنزول ثلج أو هبوب ريح شديدة أو غير ذلك.

3- لا يجوز للمزارع أن يؤجر الأرض أو يكل زراعتها لغيره إلا برضا صاحب الأرض. فإن فعل ذلك دون إذنه كان لصاحب الأرض فسخ المزارعة.

4.3.2 أحكام المزارعة الفاسدة

إذا وقعت المزارعة الفاسدة يكون المحصول كله لصاحب البذر، وعليه للعامل أجر مثل عمله إن كان البذر من صاحب الأرض.

أما إذا كان البذر من العامل فعليه لصاحب الأرض أجر مثل أرضه. (مرشد الحيران م. 718 ابن عابدين 5/279).

5.3.2 اذا تبين أن الأرض مستحقة لغير دافع الأرض.

إذا وقعت المزارعة وقام العامل بزراعتها والبذر منه، ثم تبين أن الأرض مستحقة لغير دافع الأرض. يأخذها المستحق دون الزرع، وله أن يأمر العامل بالقلع ولو كان الزرع بقلاً. ويكون مؤنة نصف الزرع على صاحب الأرض ونصفها على المزارع. والمزارع له الخيار إن شاء رضي بنصف المقلوع ولا يرجع على دافع الأرض بشيء، وإن شاء يرد عليه المقلوع وضمنه قيمة حصته من الزرع مستحقاً للقرار لا مقلوعاً. (مرشد الحيران م 730)

وفرق القانون المدني الأردني (م 728) بين ما إذا كان العاقدان حسني النية غير عالمين بسبب الاستحقاق وبين ما إذا كان كلاهما سيء النية، فإن كان طرفا العقد حسني النية غير عالمين بسبب الاستحقاق فلهما استبقاء الأرض تحت المزارعة إلى نهاية موسم ما زرع فيها وعلى دافع الأرض أجر مثلها للمستحق.

وإن كان كلاهما سيء النية كان للمستحق قلع الزرع وأخذ أرضه من كل شاغل ولا شيء عليه لأحد منهما.

وإن كان دافع الأرض وحده سيء النية ولم يرض المستحق بترك الأرض لهما بأجر المثل إلى نهاية الموسم يطبق عليه ما يلي:

أ - إن كان البذر من دافع الأرض فللمزارع عليه أجر مثل عمله مع تعويض ما بذله من مال وأجور عمال وغيرها بالقدر المعروف. إذا كان العقد يلزمه ببذل ما ذكر، ولدافع الأرض أن يتوقى ذلك بأن يؤدى للمزارع قيمة حصته من الزرع مستحق القرار إلى أول إدراكه.

ب- وإن كان البذر من المزارع فله على دافع الأرض قيمة حصته من الزرع مستحقاً للقرار إلى حين إدراكه.

جـ- وللمزارع في الحالين سواء أكان البذر منه أو من صاحب الأرض أن يختار أخذ حصته من الزرع مقلوعاً، وحينئذ لا شيء له سواه.

نشاط (5)

ارجع إلى مجلة الأحكام العدلية شرح على حيدر (3/500) وقارن بين ما جاء في مرشد الحيران والقانون المدني الأردني ومجلة الأحكام العدلية وشرحها.

4.2 انتهاء عقد المزارعة

ينتهي عقد المزارعة بأحد الأسباب التالية:

1.4.2 انقضاء مدة المزارعة

بينت سابقاً أن المزارعة لا تصح إلا مؤقتة وذكرت شرطاً يتعلق بذلك.

تدريب (5)

اذكر الشرط الذي يتعلق بتأقيت المزارعة.

وقد تنتهي مدة المزارعة قبل إدراك الزرع أو بعد إدراكه.

أ- فإذا انتهت مدة المزارعة قبل إدراك الزرع بقى الزرع في الأرض حتى يدرك ويستحصد رعاية لمصلحة الجانبين.

وعلى العامل في هذه الحالة أجر مثل نصيبه من الأرض كما في الإجارة، لأنه استوفى منفعة بعض الأرض لتنمية حصته فيها إلى وقت الحصاد.

وتكون نفقة الزرع ومؤنة الحصاد وكري الأنهار حينئذ على المتعاقدين بمقدار حصصهما لانتهاء العقد بانقضاء المدة. مع العلم أن هذه الأمور كانت على العامل في أثناء بقاء مدة العقد. فإذا انتهت مدة العقد وجبت هذه النفقات عليهما، لأن الزرع مال مشترك بينهما.

ب- وإذا انتهت مدة المزارعة بعد إدراك الزرع وتقسيم الخارج بين العاقدين بحسب الاتفاق، فلا إشكال في انتهاء العقد.

2.4.2 موت أحد العاقدين

ذهب الصاحبان من الحنفية إلى المزارعة تنتهي بموت أحد العاقدين فإن مات صاحب الأرض قبل الزراعة أو بعدها، وقبل إدراك الزرع أو بعده انتهت المزارعة؛ لأن العقد أفاد الحكم له دون وارثه لأنه عاقد لنفسه والأصل أن من عقد لنفسه بطريق الأصالة فحكم تصرفه يقع له

لا لغيره إلا لضرورة. وكذلك إن مات المزارع قبل الزراعة أو بعدها وقبل إدراك الزرع أو بعده. (الكاساني 6/184)

وبناء على رأي الصاحبين من الحنفية إذا مات صاحب الأرض والزرع بقل استمر العامل في العمل إلى إدراك الزرع وليس للورثة منعه. ولا يلزم بأجر المثل. وإذا توفى المزارع والزرع غض فورثته تقوم مقامه في العمل إلى أن يستوى الزرع. وإن رفض صاحب الأرض لا يرد عليه.

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن المزارعة لا تنتهي بالموت. فإن مات صاحب الأرض قبل انتهاء الزرع وأراد المزارع المضي في عمله كان له ذلك وليس لورثة صاحب الأرض منعه. وإن توفى المزارع قبل إتمام العمل قام الورثة بإتمام العمل؛ لأن العمل ثبت في ذمة المزارع ويقوم الورثة مقامه بإتمام العمل. أو يستأجر القاضي من تركته من يتمه. (التسولي 2/204 البجيرمي 3/160 البهوتي 3/537).

3.4.2 وجود عذر يمنع من الاستمرار في المزارعة

العذر الذي يمنع من استمرار المزارعة قد يتعلق بصاحب الأرض. وقد يتعلق بالمزارع.

أ - العذر الذي يتعلق بصاحب الأرض

إذا لحق بصاحب الأرض دين فادح يحتاج معه إلى بيع الأرض لقضاء دينه. ولا مال له سوى الأرض ففي هذه الحالة يفسخ عقد المزارعة بهذا العذر قبل العمل وانبات الزرع.

أما إذا قام المزارع بالعمل وإنبات الزرع فيختلف الحكم باختلاف مرحلة العمل.

المرحلة الأولى: إذا طرأ العذر بعد أن قام المزارع بحرث الأرض وحفر ممرات المياه فسخ عقد المزارعة.

ولا شيء للعامل مقابل ما قام به من عمل؛ لأن أعماله منافع لا تتقوم على صاحب الأرض إلا بالعقد. والعقد إنما قوّم بالخارج الناتج ولم يخرج. لكن يجب استرضاء العامل ديانة فيما بينه وبين الله تعالى.

المرحلة الثانية: إذا طرأ العذر بعد أن قام المزارع ببذر الحب. ولم يخرج من الأرض. ففي بيع الأرض خلاف بين فقهاء الحنفية الذين قالوا بجواز المزارعة.

فذهب بعضهم إلى جواز بيع الأرض لقضاء الدين؛ لأنه ليس للمزارع في الأرض عين مال قائم. لأن البذر مستهلك والمستهلك ليس بمال.

وذهب البعض الآخر من الحنفية إلى عدم جواز بيع الأرض؛ لأن البذر استنماء مال وليس باستهلاك فكان للمزارع عين مال قائم.

وقول الفريق الثاني أرجح فليس لصاحب الأرض بيع الأرض إلا بعد دفع قيمة البذر للمزارع؛ لأنه ليس له دخل في فسخ العقد.

المرحلة الثالثة: إذا طرأ العذر بعد أن قام المزارع ببذر الحب وإنباته يؤجل بيع الأرض إلى أن يحصد الزرع. لأن في البيع الحال إبطال حق المزارع. وهو أشد ضرراً من تأخير سداد الدين.

ب- العذر الذي يتعلق بالمزارع

إذا طرأ عذر بالمزارع كالمرض أو السفر أو التطوع للجهاد فسخت المزارعة.
(الكاسائي 6/184 ابن عابدين 5/279).

أسئلة لتقويم الذاتي (1)

1- بين معنى المزارعة في اللغة .

2- ما المراد بعقد المزارعة ؟

3- قارن بين المزارعة والمخابرة .

4- اذكر حديثاً يدل على مشروعية المزارعة.

5- ناقش ما يأتي:

أ - المزارعة نوع من الإجارة

ب- نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزارعة والمخابرة.

جـ- البذر أصل كرأس المال في المضاربة يكون من صاحب الأرض.

6- بين الحكمة من مشروعية المزارعة .

7- ضع دائرة حول رقم الإجابة الصحيحة فيما يلي:

أ- مزارعة الصبي المميز.

1- جائزة مطلقاً 2- غير جائزة.

3- جائزة بإذن الوصي 4- جائزة بحصة المثل.

ب- يشترط في حصة كل من العاقدين من الخارج من الأرض أن تكون :

1- حصة شائعة من جميع الخارج من الأرض.

2- حصة كل من العاقدين جزءاً من الخارج من الأرض.

3- الحصة معلومة القدر.

4- جميع ما ذكر.

جـ- إذا تبين أن الأرض مستحقة لغير دافع الأرض فإن الحكم في القانون المدني الأردني:

1- ترجع الأرض إلى المستحق ويؤمر العامل بقلع الزرع.

2- استبقاء الأرض تحت المزارعة إلى نهاية الموسم.

3- يكلف دافع الأرض بدفع قيمة الأرض للمستحق.

4- يفرق بين ما إذا كان طرفا العقد حسني النية أو غير ذلك.

8- هل تنتهي المزارعة بموت أحد العاقدين ؟

3. المساقاة

1.3 تعريفها، مشروعيتها وحكمة مشروعيتها

أخي الدارس، أختي الدارسة:

قبل أن تتعرف على أحكام المساقاة لابد من تعريفها في اللغة والاصطلاح وبيان مشروعيتها والحكمة من المشروعية وفيما يلي بيان لذلك.

1.1.3 تعريف المساقاة:

المساقاة لغة: مفاعلة من السقى وهو أن يسوق الماء إلى الشجر ليشرب. ويقال للقناة الصغيرة ساقية؛ لأنها تسقى الأرض. (الفيومي 1/381).

والمساقاة في الاصطلاح: عقد على أن يدفع المالك أجرة للعامل ببعض الخارج منه.

وعرفها الماوردي بأنها: «المعاملة على النخل والشجر ببعض ثمره» (الماوردي 7/357).

وسبب تسمية هذه المعاملة بالمساقاة؛ لأن غالب العمل المقصود فيها هو السقى فاشتق اسمها منه.

الألفاظ ذات الصلة بالمساقاة

توجد عدة ألفاظ ذات صلة بالمساقاة منها:

-1 المعاملة : أطلق أهل العراق على المساقاة «معاملة» من العمل الذي يقوم به العامل وهي : «معاقدة على دفع الأشجار إلى من يعمل فيها على أن التمر بينهما على ما شرطا». (النسفي في طلبة الطلبة 305).

-2 المفالحة: ويطلق على المساقاة «المفالحة» من فلح الأرض فلحاً شقها.

-3 المزارعة: عرفت معنى المزارعة سابقاً

تدريب (6)

اذكر تعريف المزارعة.

✓ وتختلف المساقاة عن المزارعة من حيث محلها: فمحل المساقاة الشجر لرعايته وسقيه، ومحل المزارعة الأرض لزراعتها.

وقيل: إنهما بمعنى واحد. والتفريق بينهما أولى.

والمساقاة في القانون المدني الأردني (م 73): «عقد شركة على استغلال الأشجار

والكروم بين صاحبها وآخر يقوم على تربيتها وإصلاحها بحصة معلومة من ثمرها». والمراد بالشجر في التعريف كل نبات تبقى أصوله في الأرض أكثر من سنة كالعنب والنخل واللوز والزيتون وغير ذلك.

وبالنظر في مجلة الأحكام العدلية نجد أن القانون اعتمد عليها في هذا التعريف حيث جاء في مجلة الأحكام العدلية (م 1441) «المساقاة هي نوع شركة على أن تكون الأشجار من طرف والتربية من طرف آخر وأن يقسم الثمر الحاصل بينهما».

2.1.3 حكم مشروعية المساقاة

ذهب الفقهاء في مشروعية المساقاة على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبين من الحنفية إلى مشروعية المساقاة واستدلوا لذلك بما يلي (ابن جزي 306 الماوردي 7/357 ابن قدامة 5/391) الكاساني 6/185).

1- معاملة النبي صلى الله عليه وسلم لأهل خيبر.

تدريب (7)

اذكر الحديث الذي يدل على مشروعية المزارعة ثم بين وجه الاستدلال به على مشروعية المساقاة.

2- وروى البخارى في صحيحه من أبي هريرة قال قالت الأنصار:أقسم بيننا وبينهم النخل قال (صلى الله عليه وسلم) لا. قال تكفونا المؤنة وتشركونا في الثمر. قالوا سمعنا وأطعنا. (البخاري 4/223).

فالحديث يدل على أنه لما قدم المهاجرون المدينة استقبلهم الأنصار وواسوهم بأموالهم. فعرضوا عليهم مقاسمة أموالهم إلا أن المهاجرين لم يقبلوا بذلك فعرض عليهم الأنصار العمل في مزارعهم مقابل مشاركتهم في الخارج منهما. قال ابن حجر: «فسألوهم أن يساعدوهم في العمل ويشركوهم في الثمر. وهذه هي المساقاة بعينها» (ابن حجر في الفتح 5/9).

3- وقد أجمع الصحابة ومن بعدهم على مشروعية المساقاة ونقل ذلك كثير من العلماء منهم ابن المنذر حيث جاء في كتاب الإجماع: «وأجمعوا على أنْ دفع الرجل نخلاً مساقاة على الثلث أو الربع أن ذلك جائز». (ابن المنذر ص155).

وقال ابن قدامة في المغني: «وأما الإجماع فقال أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب رضي الله عنه وعن آبائه: عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل

خيبر بالشطر ثم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي ثم أهلوهم إلى اليوم يعطون الثلث والربع. وهذا عمل به الخلفاء الراشدون في مدة خلافتهم واشتهر ذلك فلم ينكره منكر فكان إجماعاً. فإن قيل لا نسلم أنه لم ينكره منكر فإن عبد الله بن عمر راوي حديث معاملة أهل خيبر قد رجع عنه؛ وقال: كنا نخابر أربعين سنة حتى حدثنا رافع بن خديج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة. وهذا يمنع انعقاد الإجماع ويدل على نسخ حديث ابن عمر لرجوعه عن العمل به إلى حديث رافع. قلنا: لا يجوز حمل حديث رافع على ما يخالف الإجماع ولا حديث ابن عمر؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يزل يعامل أهل خيبر حتى مات ثم عمل به الخلفاء الراشدون بعده ثم من بعدهم فكيف يتصور نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن شيء يخالفه؟ أم كيف يعمل بذلك في عصر الخلفاء ولم يخبرهم من سمع النهي عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو حاضر معهم وعالم بفعلهم فلم يخبرهم فلو صح خبر رافع لوجب حمله على ما يوافق السنة والاجماع». (ابن قدامة 5/391).

القول الثاني: وذهب أبو حنيفة إلى عدم مشروعية المساقاة واستدل لذلك بما يلي: (الكاساني 6/185).

1- روى مسلم في صحيحه من رافع بن خديج قال كنا نحاقل الأرض على عهد رسول الله فنكريها بالثلث والربع والطعام المسمى فجاءنا ذات يوم رجل من عمومتي فقال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أمر كان لنا نافعاً، وطواعية الله ورسوله انفع لنا نهانا أن نحاقل بالأرض فنكريها على الثلث والربع والطعام المسمى وأمر رب الأرض أن يزرعها». (مسلم مع النووي 10/204).

وفي رواية عن رافع أيضاً كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن كراء المزارع فتركها ابن عمر بعد وكان إذا سئل عنها بعد قال زعم رافع بن خديج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها».

(مسلم مع النووي 10/202).

فالحديث يدل على عدم جوازه دفع المزارع إلى العمل بالثلث والربع وهي المساقاة.

2- ولأن عقد المساقاة يتضمن الغرر وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم وعن الغرر. وغرر المساقاة متردد بين ظهور الثمرة وعدمها وبين قلتها وكثرتها فكان الغرر فيه أعظم فاقتضى أن يكون بإبطالها العقد أحق.

تدريب (8)

بين معنى الغرر.

3- ولأنه عقد تناول ثمرة لم تخلق فوجب أن يكون باطلاً كما لو استؤجر على عمل بما تثمره هذه النخلة من القابل.

4- ولأن المساقاة إجارة على عمل جعلت الثمرة فيه أجرة والأجرة لا تصح إلا إذا كانت معينة أو ثابتة في الذمة وما تثمره أشجار المساقاة غير معين ولا ثابتة في الذمة.

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن المساقاة مشروعة للسنة والإجماع. وأما حديث رافع وغيره فقد جاءت مفسرة مبينة لنهي النبي صلى الله عليه وسلم أنه لم يكن نهياً عما فعل هو وأصحابه في عهده وبعده بل الذي رخص فيه غير الذي نهى عنه فرخص في المساقاة والمزارعة وثلث الخارج من الأرض أو ربعه. ومنع من المساقاة والمزارعة بالناحية من الأرض كأن يقول صاحب الأرض للعامل لك إنتاج ثلث الأرض ولي إنتاج الباقي من الأرض أو لك إنتاج شجر القطعة الفلانية من الأرض ولي إنتاج شجر الباقي. ويؤيد ذلك ما ورد من روايات منها ما روى البخاري عن رافع رضي الله عنه قال: «كنا أكثر أهل المدينة حقلاً وكان أحدنا يكرى أرضه فيقول هذه القطعة لي وهذه لك فربما أخرجت ذه ولم تخرج ذه فنهاهم النبي صلى الله عليه وسلم». (البخاري 3/69).

وروي مسلم في صحيحه عن رافع قال كنا أكثر الأنصار حقلاً قال كنا نكري الأرض على أن لنا هذه ولهم هذه فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه فنهانا عن ذلك وأما الورق فلم ينهنا» (مسلم على النووي 10/206).

وروي أيضاً عن حنظلة بن قيس الانصاري قال سألت رافع بن خديج عن كراء الأرض بالذهب والورق فقال: لا بأس به إنما كان الناس يؤاجرون على عهد النبي صلى الله عليه وسلم على الماذيانات وأقبال الجداول وأشياء من الزرع فيهلك هذا ويسلم هذا ويهلك هذا فلم يكن للناس كراء إلا هذا فلذلك زجر عنه فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس به».

(مسلم مع النووي 10/206).

قال ابن تيمية: فهذا رافع الذي عليه مدار الحديث يذكر أنه لم يكن لهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كراء إلا بزرع مكان معين من الحقل. وهذا النوع حرام بلا ريب عند الفقهاء قاطبة، وحرموا نظيره في المضاربة، فلو اشترط ربح ثوب بعينه لم يجز وهذا الغرر في المشاركات نظير الغرر في المعاوضات. وذلك أن الأصل في هذه المعاوضات والمقابلات هو التعادل من الجانبين فإن اشتمل أحدهما على غرر أو ربا دخلها الظلم فحرمها الله الذي حرم الظلم على نفسه وجعله محرماً على عباده. (ابن تيمية/القواعد النورانية 171).

وأما القول بأن المساقاة تتضمن الغرر فيجاب عنه من وجهين:

الوجه الأول: أن المساقاة لا تتضمن غرراً لأن الغرر ما تردد بين جائزين على سواء أو بترجيح الأخوف منهما. والأغلب من الثمرة في المساقاة حدوثها في وقتها في العرف الجاري في مثلها.

والوجه الثاني: أن المساقاة وإن دخلت في عموم الغرر المنهى عنه فقد صارت مستثناة بالنص الوارد في إباحتها.

وأما القول بأن المساقاة تناولت ثمرة لم تخلق فيجاب عنه بأن العقد وقع على الشجر المخلوق وكانت الثمرة التي لم تخلق تبعاً كالقراض (المضاربة) الذي يعقد على مال موجود فيصح ويكون الربح المعدوم تبعاً فيصح عقد المساقاة. (الماوردي 7/359).

وأما القول بأن المساقاة إجارة على عمل مجهول غير مسلم. فنقول أن المساقاة نوع من المشاركة. كما بينت سابقاً في المزارعة.

تدريب (9)

بين الفرق بين الإجارة والمساقاة.

3.1.3 حكمة مشروعية المساقاة

أخي الدارس. أختي الدارسة:

سبق أن بينت لك حكمة مشروعية المزارعة التي تتعلق بعموم الأمة وخصوص المتعاقدين. وتتحقق الفوائد العامة للمزارعة في تشريع المساقاة.

تدريب (10)

بين الفوائد التي تجنيها الأمة من تشريع المزارعة.

وأما الفوائد الخاصة بالمتعاقدين في تشريع المساقاة فتظهر من خلال الواقع. فقد يكون بعض الناس غنياً يملك الأرض والأشجار والكروم ولم يكن قادراً على سقيها ورعايتها واستثمارها لمانع من ذلك. فالشارع أباح له أن يعقد عقداً مع من يقوم بسقيها وكل ما يلزم لها. وأن يكون لكل منهما جزء من الثمر وفي ذلك عدة فوائد منها:

-1 رفع نير الفقر وذل المسكنة عن عاتق الفقير. وبذلك يسد عوزه وحاجته.
-2 تبادل المنفعة بين بني الإنسان.
-3 نمو شجر صاحب الأرض إذ لو تركه هملاً بلا سقي لفسد في يوم أو بعض يوم.
-4 زيادة روابط المحبة والائتلاف بين الناس (الجرجاوي في حكمة التشريع 2/189).

نشاط (6)

اذكر حكم أخرى لمشروعية المساقاة.

2.3 مقومات عقد المساقاة

أخي الدارس، أختي الدارسة:

إن المساقاة عقد من عقود المشاركات يحتاج إنشائه إلى تحقق الأركان وتوفر الشروط. وأركانه - عند جمهور الفقهاء - الصيغة، والعاقدان، ومحل العقد من شجر وعمل وخارج من الشجر (الثمر) وفيما يلي بيان لتلك الأركان والشروط الواجب توافرها في كل ركن.

1.2.3 الصيغة

الصيغة في عقد المساقاة هي الإيجاب والقبول، بأن يقول صاحب الشجر : ساقيتك هذا الشجر على نصف ثمره أو ربعه أو ثلثه، أو عاملتك أو بأي لفظ يدل على ذلك كفالحتك أو اعمل في بستاني هذا حتى تكمل ثمرته. فيقول العامل أو المساقي: قبلت أو رضيت هذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء. وقال الحنابلة يكفي في القبول مباشرة العامل للعمل كالوكالة ولا يشترط القبول اللفظي. (البهوني 3/537).

ويشترط في صيغة عقد المساقاة ما يشترط في صيغة العقد من اتصال القبول بالإيجاب وموافقتهما وخلوهما من عيوب الرضا كالإكراه والتدليس والتغرير.

نشاط(7)

اذكر مثالاً على عدم اتصال القبول بالإيجاب

2.2.3 العاقدان

العاقدان في عقد المساقاة هما طرفا العقد يسمى الأول صاحب الشجر والثاني العامل أو المساقي ويشترط فيهما ما يشترط في طرفي عقد المزارعة.

تدريب (11)

اذكر شرط العاقدين في عقد المزارعة .

3.2.3 محل عقد المساقاة

محل عقد المساقاة يشتمل على الشجر والعمل والثمر، ويشترط فيها الشروط التالية:

1.3.2.3 شـروط الشـجـر

يشترط في الشجر عدة شروط وهي:

1- أن يكون الشجر معلوماً، فلا تصح المساقاة على شجر مجهول؛ لأن السقى يختلف باختلاف الشجر. (الماوردي 7/360).

2- اشترط الصاحبان من الحنفية والمالكية أن يكون الشجر مما يحتاج ثمره إلى رعاية وعناية وسقي: كأن تكون الثمار قبل بدو الصلاح، فإن كانت بعد بدو الصلاح فلا تصح المساقاة؛ لأن العمل لا يؤثر في الثمر. (الكاساني، 6/186 ابن جزى 306).

أما الشافعية فلم يشترطوا هذا الشرط وأجازوا المساقاة قبل بدو الصلاح وبعده. (الماوردي 7/360).

والراجح الثاني لأن العمل في الزراعة اليوم لا يقف عند بدو الصلاح، وإنما يستمر إلى ما بعده وحتى جني المحصول.

3- أن يسلم الشجر إلى العامل، ويخلى بينه وبين العامل ليتمكن من القيام بالعمل. فلو شرط العمل عليهما فسدت المساقاة عند الحنفية لانعدام التخلية. (الكاساني 6/186).

4- أن يكون الشجر نباتاً تبقى أصوله في الأرض أكثر من سنة، فلا تصح المساقاة على الخضروات من بندورة وخيار وبامية وغير ذلك. هذا ما ذهب إليه الحنفية والشافعية. (الشيرازي 1/397).

وحكي عن مالك جوازها في كل الأشجار والخضروات مالم يبدُ صلاحه(ابن جزي 306).

والراجح الأول لأن مالم يكن شجراً ثابتاً وباقياً فهو بالزرع أشبه.

5- اشترط الشافعي في الجديد وأبو يوسف أن تكون المساقاة في النخيل والعنب. فلا تصح في غيرهما من الأشجار.

وذهب جمهور الفقهاء إلى عدم اشتراط هذا الشرط، فتصح المساقاة في كل شجر له أصول ثابتة في الأرض تبقى أكثر من سنة. وهو الراجح لعدم وجود نص يدل على هذا الشرط. (الماوردي 7/364 المردادي 5/466).

2.3.2.3 شـروط الـعـمـل

يشترط في العمل أن يكون معيناً وتعيينه يتحقق بتحديد المدة وأن تكون كافية لخروج الثمرة.

1- أن تكون مدة العمل معلومة، فإن لم يبين مدة كره ذلك وصحت المساقاة وتقع على أول ثمر يخرج من تلك السنة. (الشيرازي 1/399)

2- أن تكون المدة كافية لخروج الثمرة ونضوجها، فإن كانت مما لا تخرج فيها الثمرة ولا

تنضج فسدت المساقاة. (المرداوي 5/466 ابن قدامة 5/414).

3.3.2.3 شروط الثمر

1- أن يكون نصيب كل واحد منهما حصة شائعة من جميع الثمر. فلا تصح المساقاة إذا جعل لأحدهما مقداراً معيناً من الثمر لاحتمال أن لا تخرج الأشجار غير ذلك المقدار. كما لا يصح تخصيص محصول شجر بعينه لأحدهما كأن يقول صاحب الشجر: لك انتاج الناحية الفلانية من الأرض ولي الناحية الأخرى. (ابن قدامة 5/395).

تدريب (12)

اذكر حديثاً يدل على عدم تخصيص أحد العاقدين بشجر ناحية معينة.

2- أن يكون نصيب كل واحد من الثمر معلوم القدر: كأن يكون للعامل النصف ولصاحب الشجر النصف أو لأحدهما الثلث وللآخر الثلثان.

3- أن يكون الثمر للعاقدين معاً فلو اشترطا أن يكون الثمر لأحدهما دون الآخر فسد عقد المساقاة؛ لأن معنى الشركة لازم لهذا العقد.

4- أن تكون حصة كل من العاقدين جزءاً من الثمر. فلو اشترطا أن تكون حصة أحدهما من غير الثمر لا يصح العقد. (المرجع السابق).

3.3 أحكام المساقاة

تترتب على عقد المساقاة إذا تم انشاؤه عدة أحكام أهمها:

1.3.3 لزوم عقد المساقاة وعدم لزومه

اختلف الفقهاء في لزوم عقد المساقاة وعدم لزومه على قولين:

القول الأول: ذهب الصاحبان من الحنفية والشافعية والمالكية في قول سحنون إلى لزوم عقد المساقاة من الجانبين. فهو يلزم بمجرد العقد ولا يجوز لأحد العاقدين فسخه. واستدلوا لذلك بما يلي:

1- لأن عمل العامل في أعيان باقية بحالها فاشبهت الإجارة دون القراض. فيلزمه إتمام الأعمال.

2- ولأن في لزومها مراعاة مصلحة العاقدين إذ لو تمكن العامل من فسخها قبل تمام العمل تضرر المالك بفوات الثمرة أو بعضها لعدم العمل لكونه لا يحسنه أو لا يتفرغ

له. ولو تمكن المالك من فسخها تضرر العامل بفوات نصيبه من الثمرة؛ لأن الغالب كونه أكثر من أجرة مثله. (الكاساني 6/187 القرافي في الدخيرة 6/105 البجيرمي 3/160).

القول الثاني: وذهب الحنابلة إلى عدم لزوم عقد المساقاة، فيجوز لكل من الطرفين فسخ العقد. واستدلوا لذلك بما يلي:

1- ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليهود خيبر «نقركم على ذلك ما شئنا» (مسلم 3/188).

فقد دل الحديث على أنه عقده دون مدة، وجعل الخيار له صلى الله عليه وسلم، ولو كان عقد المساقاة لازماً» لما جاز دون توقيت مدة، ولا أن يجعل الخيرة إليه في مدة إقرارهم.

2- قياس المساقاة على المضاربة بجامع أنها عقد على جزء من نماء المال، فكانت جائزة كالمضاربة. (البهوتي 3/537).

القول الثالث: وذهب المالكية في قول إلى أنها تلزم بالعمل لا بالعقد كالمزارعة. (ابن جزى 306).

والراجح القول الثالث من أنها لا تلزم بمجرد العقد، وإنما تلزم الشروع في العمل، لأن المساقاة نوع شركة فيه معنى الإجارة العامة.

2.3.3 التزامات صاحب الشجر

إذا تم إنشاء عقد المساقاة يجب على صاحب الشجر عدة أمور وهي:

1- تسليم الشجر إلى العامل مع مرافقه الثابتة من بئر ماء ومخازن تحفظ الغلة وغير ذلك.

2- صيانة ما يجب تسليمه من بئر ومخازن وغير ذلك إذا احتاج إلى صيانة وإصلاح.

3- تحمل النفقات التي يحتاج إليها الاستغلال والعناية المعتادة من سماد وأدوية لمكافحة الحشرات إلى حين إدراك الغلة. (ابن قدامة 5/415).

3.3.3 التزامات العامل

إذا تم إنشاء عقد المساقاة يجب على العامل عدة أمور وهي:

1- يجب على العامل القيام بالأعمال المطلوبة منه إلى حين إدراك الثمر مثل: السقي والتلقيح والتقليم والمحافظة على الشجر. ويتحمل هو نفقات ذلك فيما لو استأجر أجراء للعمل بذلك. أما نفقات الثمر بعد إدراكه كجداده فيلتزم الطرفان به. (ابن عابدين 6/291).

2- العامل أمين فيما تحت يده من شجر وثمر لا يضمن ما تلف إذا كان دون تعد وتفريط. أما

إذا هلك الشجرأو الثمر بتعد وتفريط يضمن كما إذا أخر السقى مدة غير معتادة.

3- لا يجوز للعامل أن يساقى غيره إلا بإذن صاحب الشجر. فإن ساقى بغير إذنه فالخارج للمالك وللمساقي الثاني أجر المثل على المساقي الأول بالغاً ما بلغ ولا أجر للأول. (ابن عابدين 6/291).

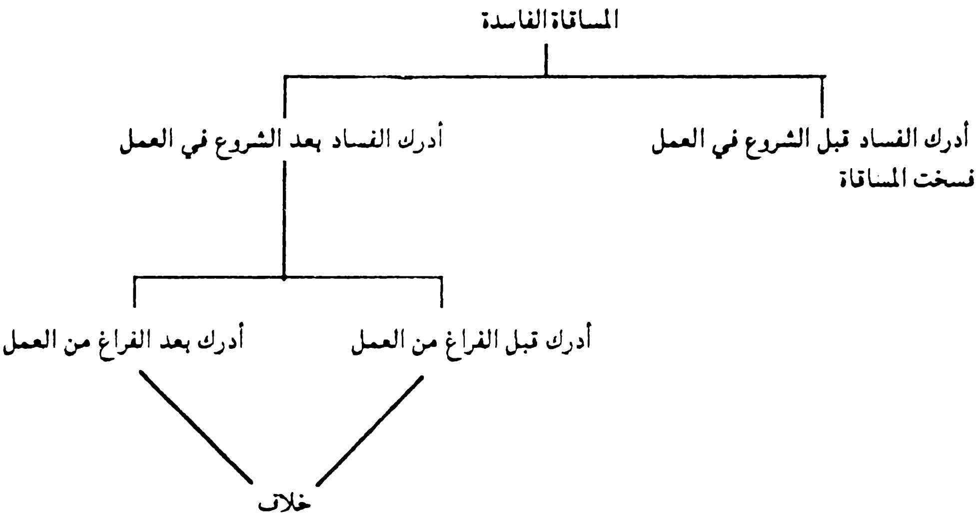
4.3.3 أحكام المساقاة الفاسدة

أخي الدارس، أختي الدارسة:

إذا وقعت المساقاة فاسدة فإما أن يدرك الفساد قبل الشروع في العمل أو بعده عند المالكية (الذخيرة 7/113) فإن أدرك الفساد قبل الشروع في العمل فسخت المساقاة وإن أدركه بعد الشروع في العمل: فإما أن يكون الإدراك قبل الفراغ من العمل وإما أن يكون بعده.

فإن كان قبل الفراغ من العمل فقد اختلف فيما يجب للعامل بعد فسخ عقد المساقاة. فقال بعضهم له أجرة المثل. وقال البعض الآخر: له مساقاة المثل، ويستمر في المساقاة بمساقاة المثل.

وإن أدرك الفساد بعد الانتهاء من العمل فقد اختلف فيما يجب للمساقى من أجرة المثل أو مساقاة المثل ويمكننا تمثيل ذلك على النحو التالي :-



5.3.3 إذا تبين أن الشجر مستحق لغير العاقد

إذا تبين أن الشجر مستحق لغير العاقد بعد عقد المساقاة فإما أن يكون قد خرج الثمر أو لا.

فإذا استحق الشجر وفيه ثمر يرجع المساقي بأجر مثله على صاحب الشجر.

وإن لم يخرج الشجر ثمراً حتى استحقت فلا شيء للمساقي. (مرشد الحيران م 737).

وجاء في القانون المدني الأردني (م 742).

اذا استحق الشجر أو الثمر وكان المتعاقدان في المساقاة أو أحدهما قد انفق أو قام بعمل ذي أثر في نمو الشجر أو الثمر ترتب ما يلي بحسب الأحوال:

1- إذا أجاز المستحق عقد المساقاة حل محل دافع الشجر تجاه المساقي في جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد. ويؤدى المستحق إلى دافع الشجر مثل ما انفقه من نفقات نافعة بحسب العرف.

2- فإن لم يجز المستحق العقد وكانت المساقاة معقودة بحسن نية دون علم أحد من الطرفين بسبب الاستحقاق كان للمستحق الخيار: إما أن يأخذ ما استحقه ويدفع للمساقى أجر مثله. ويؤدي لدافع الشجر ما انفق من نفقات نافعة بحسب العرف. وإما أن يترك لهما الغلة إلى نهاية موسمها ويأخذ من دافع الشجر تعويضاً عادلاً بحسب العرف عما فاته من منفعة بسبب هذا الانتظار.

3- وإن كان المتعاقدان في المساقاة سيئا النية حين التعاقد كان للمستحق أخذ ما استحقه. ولا شيء عليه لأحد منهما.

4- وإن كان أحدهما سيء النية والآخر حسنها ترتب لحسن النية منهما على المستحق تعويض عادل بحسب العرف عما أفاد الشجر أو الثمر بنفقته أو بعمله.

نشاط (8)

ارجع إلى مجلة الأحكام العدلية شرح على حيدر (م 1441) وقارن بين ما جاء فيها بما جاء في مرشد الحيران والقانون المدني الأردني.

4.3 انتهاء المساقاة

أخي الدارس، أختي الدارسة: ينتهي عقد المساقاة بأحد الأسباب التالية:

1.4.3 انقضاء مدة المساقاة

إذا انقضت مدة المساقاة بطلت المساقاة عند الحنفية كما ذكرنا في المزارعة.

فإن انتهت مدة عقد المساقاة قبل بدو صلاح الثمر فالخيار للعامل بين أن يستمر في العمل إلى نضوج الثمر بلا وجوب أجر عليه لصاحب الشجر مقابل بقاء حصته من الثمر على الشجر وهذا بخلاف المزارعة حيث يجب عليه أجر مثل الأرض.

وإن شاء ترك العمل ورده. وفي هذه الحالة يخير المالك بين قسمة الثمر بحسب الشرط. أو أن يدفع للعامل قيمة نصيبه من الثمر. أو أن ينفق على الثمر حتى ينضج ويرجع

بالنفقة من الثمر .(الشيرازي 398/1).

تدريب (13)

قارن بين المزارعة والمساقاة من حيث انقضاء المدة.

2.4.3 موت أحد العاقدين

أخي الدارس، أختي الدارسة: إن حكم موت أحد العاقدين المتعلق بالمزارعة يسرى على المساقاة.

تدريب (14)

بين أثر موت أحد العاقدين في عقد المزارعة.

3.4.3 وجود عذر يمنع من الاستمرار في المساقاة.

لا يختلف حكم العذر الطاريء في عقد المزارعة عن حكمه في عقد المساقاة ومن الأعذار مرض المساقي أو سفره أو اتهامه بالخيانة كأن يتهم بسرقة الثمار قبل الإدراك.

والأن أخي الدارس، أختي الدارسة: اجب عما يلي :

أسئلة التقويم الذاتي (2)

-1 بين معنى المساقاة في اللغة.

-2 ما المراد بعقد المساقاة ؟

-3 قارن بين المزارعة والمساقاة من حيث المعنى الإجمالي.

-4 ما الأدلة على مشروعية المساقاة؟

-5 بين الحكمة من مشروعية المساقاة .

-6 ضع دائرة حول رقم الإجابة الصحيحة فيما يلي:

أ - القبول في صيغة عقد المساقاة يتحقق عند الحنابلة بقول القابل:

-1 قبلت فقط.

-2 رضيت فقط

-3 قبلت بالمساقاة.

-4 قبلت أو بالشروع في العمل.

ب- يشترط في شجر المساقاة

1- أن يكون في كل شجر بما فيها الخضروات.

2- أن يكون في النخيل والعنب.

3- أن يكون في كل شجر له أصول ثابتة في الأرض تبقى أكثر من سنة.

4- أن يكون في الخضروات فقط.

جـ- النفقات المتعلقة بالثمر بعد إدراكه تكون على:

1- العامل

2- صاحب الشجر

3- العامل وصاحب الشجر معاً.

4- الدولة.

7- قارن بين المساقاة والمزارعة من حيث انقضاء المدة.

4. الخلاصة

أخي الدارس أختي الدارسة:

هذه هي الوحدة الثانية من مقرر فقه معاملات (2) من برنامج التربية/تخصص التربية الاسلامية وقد درست فيها الأحكام المتعلقة بعقدي المزارعة والمساقاة. وأُحب أن أذكرك بأهم الأحكام التي وردت فيهما.

1- أن عقدي المزارعة والمساقاة من عقود الشركات التي أجازها الإسلام لسد حاجة الناس إلى استثمار أموالهم وجهودهم وعقاراتهم.

2- يقوم كل من عقدي المزارعة وعقد المساقاة على الصيغة والعاقدين والمحل من أرض أو شجر وعمل وثمرة.

3- كل من عقد المزارعة وعقد المساقاة لا يلزمان بمجرد العقد بل يلزمان بالشروع في العمل.

4- كل من المزارع والعامل أمين فيما تحت يده من أرض وشجر يبذل جهده في العناية بها والمحافظة عليها. ولا يضمن ما تلف دون تعد وتفريط منه.

5- توزع الثمار بين العامل وصاحب الأرض أو الشجر بحسب الاتفاق بشرط أن تكون حصة كل منهما معلومة المقدار وشائعة من جميع الشجر فلا يجوز أن يخصص أحدهما بزراعة ناحية من النواحي.

6- تنتهي كل من المزارعة والمساقاة بانقضاء المدة المتفق عليها في العقد أو وجود عذر طارئ يمنع من الاستمرار في العمل.

5. لمحة مسبقة عن الوحدة الدراسية التالية

أخي الدارس، أختي الدارسة:

تكون بدراستك لهذه الوحدة قد عرفت حقيقة الشركات بجميع أنواعها المالية والزراعية من الفقه الإسلامي، وسوف تنتقل بعد ذلك إلى بعض العقود التي تتعلق بالبر والإحسان إلى الناس وهي العارية، والهبة والوديعة. وسوف تتعرف في تلك الوحدة مقاصد الشارع الحكيم من الأحكام الشرعية المتعلقة بتلك العقود كما تتعرف مقوماتها والأحكام الأساسية الخاصة بكل عقد منها.

وبدراستك لتلك الوحدة تزداد حصيلتك العلمية من فقه المعاملات وتستطيع أن تحكم على تصرفات الناس المتعلقة بتلك المعاملات.

فاحرص أخي الدارس، أختي الدارسة: على دراسة تلك الوحدة بتمعن ودقة كي تكون شهيداً على نفسك وعلى الناس بالحق.

6. إجابات التدريبات

تدريب (1)

الفرق بين المزارعة والإجارة من حيث طبيعة العقد أن المزارعة عقد شركة وليس إجارة.

تدريب (2)

الشرط غير صحيح ويفسد عقد المزارعة لأنه يشترط في نصيب كل واحد أن يكون حصة شائعة من جميع الخارج من الأرض.

تدريب (3)

الشرط غير صحيح ويفسد عقد المزارعة لأنه يشترط في حصة كل منهما أن تكون حصة شائعة من الإنتاج.

تدريب (4)

الفرق بين المزارعة والإجارة من حيث لزوم العقد وعدم لزومه أن الاجارة عقد لازم بمجرد الانعقاد في حين أن المزارعة لا تلزم إلا بالشروع في العمل من القول الراجح.

تدريب (5)

أن تكون مدة الزراعة معلومة. فلا تصح زراعة الأرض مدة مجهولة لأن المزارعة لا تصح إلا مؤقتة.

تدريب (6)

المزارعة دفع الأرض إلى من يزرعها أو يعمل عليها والزرع بينهما.

تدريب (7)

ما روى نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع أو ثمر.

فهو يدل على جواز دفع الشجر لمن يرعاها ويسقيها بجزء مايخرج منها.

تدريب (8)

الغرر بيع ما دخلته الجهالة سواء أكانت في المبيع أو الثمن أو الأجل أو القدرة على التسليم.

تدريب (9)

الفرق بين المساقاة والإجارة أن المساقاة عقد شركة وليس إجارة.

تدريب (10)

الفوائد التي تجنيها الأمة من تشريع المزارعة

1- عمارة الأرض واتساع دائرة الزراعة التي هي أكبر مصدر من مصادر الثروة للأمة.

2- الزراعة مصدر من مصادر إنتاج غذاء الأمة التي تكلف الأمة اليوم تكاليف باهظة.

تدريب (11)

شرط العاقدين من عقد المزارعة

أهلية التعاقد فلا تصح المزارعة من مجنون وصبي لا يعقل.

تدريب (12)

الحديث الذي يدل على عدم تخصيص أحد العاقدين بشجر ناحية معينة.

1- عن رافع رضي الله عنه: «كنا أكثر أهل المدينة حقلاً، وكان أحدنا يكري أرضه فيقول هذه القطعة لي وهذه لك فربما أخرجت ذه ولم تخرج ذه فنهاهم النبي صلى الله عليه وسلم.

تدريب (13)

المزارعة والمساقاة تنتهيان بانقضاء المدة. وإذا انتهت المدة قبل إدراك الزرع من المزارعة بقى الزرع في الأرض حتى يدرك وعلى العامل أجر مثل نصيبه من الأرض.

ومن المساقاة إذا انتهت المدة قبل بدو صلاح الثمر فالخيار للعامل بين أن يستمر في العمل إلى نضوج الثمر بلا وجوب أجر عليه لصاحب الشجر مقابل بقاء حصته من الثمر على الشجر. وإن شاء ترك العمل ورده.

تدريب (14)

أثر الموت في المزارعة خلاف بين الفقهاء . فالحنفية يرون أن المزارعة تنتهي بموت أحد العاقدين في حين يرى الجمهور عدم انتهائها بالموت.

7. مسرد المصطلحات

- الإجارة : تمليك المنافع بعوض.
- المحاقلة : كراء الأرض بجزء مما يخرج منها.
- المخابرة : المزارعة.
- المزارعة : دفع الأرض إلى من يزرعها أو يعمل عليها والزرع بينهما.
- المساقاة : دفع الشجر إلى من يتعهده بالرعاية والسقي والثمر بينهما على ما شرطا.
- المعاملة : المساقاة
- المفالحة : المساقاة من فلح الأرض فلحاً شقها.

8. المراجع

-1 البجيرمي، سليمان بن عمر، حاشية البجيرمي على شرح المنهج، المكتبة الإسلامية، تركيا.

-2 البخاري، محمد بن اسماعيل، صحيح البخاري، المكتب الإسلامي باستانبول، 1979م.

-3 البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، مطبعة النصر الحديثة، الرياض.

-4 التسولى، علي بن عبدالسلام، البهجة من شرح التحفة دارالمعرفة، بيروت، ط3 1977م.

-5 ابن تيمية، عبدالحليم، القواعد النورانية الفقهية، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، ط1 1951.

-6 الجرجاوي، علي أحمد، حكمة التشريع وفلسفته، مؤسسة الحلبي، القاهرة.

-7 ابن جزي، محمد بن أحمد، قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، دارالعلم للملايين، بيروت.

-8 ابن حجر، أحمد بن علي، فتح الباري المطبعة السلفية، القاهرة.

-9 حماد، نزيه، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، مطبوعات المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الولايات المتحدة، ط1 1993م.

-10 الشيرازي، ابراهيم بن علي، المهذب من فقه الإمام الشافعي، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ط2 1959م.

-11 ابن عابدين، محمد أمين، حاشية ابن عابدين رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت 1979م.

-12 ابن فارس، أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، دار الجيل، بيروت، ط1 1972.

-13 الفيومي، أحمد بن محمد، المصباح المنير، المطبعة الأميرية، القاهرة، ط6 1966م.

-14 القانون المدني الأردني 1976 مع المذكرات الإيضاحية.

-15 ابن قدامة، عبدالله بن أحمد، المغني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض.

-16 قدرس باشا، مرشد الحيران الى معرفة أحوال الإنسان، المطبعة الأميرية، القاهرة، ط3 1909م.

-17 القرافي، أحمد بن إدريس الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1 1994م.

-18 القرطبي، محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2 1982م.

19- ابن القيم، محمد بن أبي بكر، زاد المعاد في هدى خير العباد، ودار إحياء التراث العربي، بيروت.
20- الكاساني، أبو بكر ابن مسعود، بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ط2 1982م.
21- الماوردي، علي بن محمد، الحاوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1 1994م.
22- المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني،مطبعة التوفيق،عمان، ط2 1985م.
23- المرداوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مطبعة السنة المحمدية القاهرة، ط1 1956م.
24- ابن المنذر، محمد بن ابراهيم، الإجماع، دار الدعوة، القاهرة، ط3 1402هـ.
25- النسفي،نجم الدين بن حفص، طلبة الطلبة، دار القلم، بيروت، ط1 1986م.

الوحدة الثالثة

العارية والهبة والوديعة

محتويات الوحدة

الموضوع الصفحة

1. المقدمة

1.1 تمهيد

أخي الدارس ،أختي الدارسة:

أحييك بتحية الإسلام، فالسلام عليكم ورحمة الله وبركاته، هذه هي الوحدة الثالثة من مقرر فقه معاملات (2) الذي يحمل رقم (5322) من برنامج التربية تخصص التربية الإسلامية. وموضوع هذه الوحدة بعض العقود التي تتعلق بالبر والإحسان إلى الناس، وهي العارية، والهبة، والوديعة. ومن خلاله تتعرف مقاصد الشارع الحكيم من الأحكام الشرعية المتعلقة بتلك العقود، كما تتعرف مقوماتها والأحكام الأساسية الخاصة بكل عقد منها. وتكشف لك هذه الدراسة عن مدى اهتمام الإسلام بسد الحاجات الأساسية لأفراد الأمة عن طريق تشريع هذه العقود ليصمد الأفراد أمام تحديات الحياة، ويبقى المجتمع الإسلامي متماسكاً قوياً. كما تكشف لك هذه الدراسة عن قدرة الإسلام على طرح البدائل الشرعية للعادات الجاهلية والتقاليد الفاسدة.

أخي الدارس ،أختي الدارسة: إذ أردت أن تعرف دور عقود العارية والهبة والوديعة في ترشيد الحياة الخاصة للأفراد فاقرأ هذه الوحدة بتمعن. كما تعمل تدريبات هذه الوحدة على استثارة دافعيتك للتعلم كما تعينك أنشطتها على ذلك.

أخي الدارس ،أختي الدارسة:

عندما يعسر عليك فهم حكم من الأحكام المتعلقة بتلك العقود استعن بمشرفك، وأسأله أن يوضح ما عسر فهمه.

أخي الدارس ،أختي الدارسة:: ستجد في نهاية هذه الوحدة خلاصة لأهم الأحكام التي وردت فيها، كما ستجد فيها إجابات التدريبات وقائمة بالمصطلحات الفقهية التي وردت في ثناياها، وقائمة بالمراجع والمصادر التي رجعنا إليها في إعداد هذه الوحدة.

2.1 أهداف الوحدة

أخي الدارس ،أختي الدارسة:بعد الانتهاء من دراستك لهذه الوحدة والإجابة عن تدريباتها، والقيام بأنشطتها ينبغي أن تكون قادراً على أن:

1. تتعرف مفهوم كل من العارية والهبة والوديعة.
2. تستدل بالأدلة الشرعية المناسبة على العارية والهبة والوديعة.
3. تتبين حكمة مشروعية كل من العارية والهبة والوديعة.
4. تتعرف مقومات العقد لكل من العارية والهبة والوديعة.

5. تتبين الأحكام الأساسية الخاصة بالعارية والهبة والوديعة.
6. تعدد أنواع الهبة وتوضح حكم كل منها.

3.1 أقسام الوحدة

1. العارية.تتكون هذه الوحدة من ثلاثة اقسام رئيسة ترتبط بأهدافها على النحو التالي:
   - 1.1 معنى العارية، مشروعيتها، حكمها، حكمتها.الأهداف(3,2,1) .
   - 2.1 مقومات عقد العارية.الهدف (4) .
   - 3.1 أحكامها.الهدف (5) .
2. الهبة.
   - 1.2 معنى الهبة، مشروعيتها، حكمها، حكمتها.الأهداف(3,2,1) .
   - 2.2 مقومات عقد الهبة.الهدف (4) .
   - 3.2 موانع الرجوع في الهبة.الهدف (5) .
   - 4.2 أنواع الهبة.الهدف (6) .
3. الوديعة.
   - 1.3 معنى الوديعة، مشروعيتها، وحكمها، وحكمتها.الأهداف(3,2,1) .
   - 2.3 مقومات عقد الوديعة وشروطه.الهدف (4) .
   - 3.3 أحكام الوديعة.الهدف (5) .

4.1 القراءات المساعدة

أخي الدارس،أختي الدارسة:

إن النص الرئيس لا يمكن أن يتضمن جميع المعلومات المتعلقة بالموضوع لذا سأحيلك على بعض المرجع التالي للتعمق في دراسة بعض الموضوعات الواردة في الوحدة .

- صحيح البخاري- المكتبة الإسلامية استانبول.

5.1 ما تحتاج إليه لدراسة الوحدة

أخي الدارس،أختي الدارسة:

إن القيام بأنشطة الوحدة ودراستها يتطلب منك تحضير بعض المعاجم وهي:

1. معجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعجي، دار النفائس، بيروت، ط1 1985م.

2. المعجم المفهرس لألفاظ الحديث، فنسنك وآخرون.

وفي اثناء دراسة الوحدة حاول الإجابة عن جميع أسئلة التقويم الذاتي؛ لأنها تساعدك في مراجعة أجزاء الوحدة الرئيسة ولا تغفل التدريبات والتعيينات فهي تمنحك الفرصة لأختبار تعلمك وتطبيق المعارف والمهارات التي اكتسبتها حديثاً في معالجة مشكلات جديدة . كما أنها تعينك على تعلم المادة . فهي جزء أساسي من طرائق عرض المادة.

ولا تتردد في الاتصال بمشرفك الاكاديمي كلما اقتضت الحاجة لمناقشة ما يعرض لك من صعوبات أو معضلات أو مسائل مثيرة للاهتمام.

2. العارية

1.2 معنى العارية، مشروعيتها، حكمها، حكمتها

أخي الدارس،أختي الدارسة: قبل أن تتعرف مقومات عقد العارية وأحكامه لا بد من بيان حقيقته من حيث معنى العارية ومشروعيتها وحكمها وحكمة مشروعيتها.

1.1.2 معنى العارية

العارية في اللغة مشتقة من التعاور وهو التناوب والتداول. فيقال تعاور القوم فلاناً واعتوره ضرباً، إذا تعاونوا فكلما كف واحد ضرب آخر. قال خليل: والتعاور عام في كل شيء. (ابن فارس 184/4).

والعارية في الاصطلاح: «تملك منافع العين بغير عوض» (ابن جزي 404) وبعبارة أخرى:«هي عقد تبرع بالمنفعة» (نزيه حماد 191) وقال في سبب اختياره هذا التعريف: فيه خروج من خلاف الفقهاء هل العارية تمليك للمنافع أو إباحة لها.

والعارية تختلف عن الإجارة من حيث العوض فالإجارة تمليك المنفعة بعوض في حين أن العارية تمليك المنفعة دون عوض.

وقد عرف القانون المدني الأردني (م 760) العارية بأنها: «تمليك الغير منفعة شيء بغير عوض لمدة معينة أو بغرض معين على أن يرده بعد الاستعمال».

2.1.2 مشروعية العارية

العارية مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع.

-1 فمن الكتاب قوله تعالى :«وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى» (المائدة 2)

-2 وقوله تعالى: «فَوَيْلٌ لِلْمُصَلِّينَ (4) الَّذِينَ هُمْ عَنْ صَلَاتِهِمْ سَاهُونَ (5) الَّذِينَ

هُمْ يُرَاءُونَ (6) وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ» (الماعون 4-7)

فقد دلت الآيات على عدم جواز منع العارية بين الجيران في حالة الضرورة بان تعينت الإعارة عليه، حيث توعد الله مانعها بالعذاب الشديد. والماعون يشمل كل ما فيه منفعة من الفأس والقدر والدلو والقداحة وغير ذلك. (القرطبي 214/20).

ومن السنة النبوية الشريفة ما يلي:

1. روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في خطبة الوداع :«العارية مؤداة والمنحة مردودة، والدين مقضي، والزعيم غارم» (الترمذي 433/4).

فالحديث يدل على مشروعية العارية لأنه يوجب على من استعار رد العارية. والمراد بالمنحة في الحديث : الشاة يعطيها الرجل صاحبه ليحتلب لبنها فإذا انقطع ردها، والمراد بالزعيم الكفيل.

2. وعن أنس بن مالك قال: كان فزع بالمدينة فاستعار النبي صلى الله عليه وسلم فرساً من أبي طلحة يقال لها المندوب فركبها فلما رجع قال ما رأينا من شيء وإن وجدناه لبحراً» متفق عليه (الشوكاني 337/5).

3. وعن صفوان بن أمية أن النبي صلى الله عليه وسلم استعار منه يوم حنين أدرعاً فقال: أغصباً يا محمد؟ قال: بل عارية مضمونة. قال: فضاع بعضها، فعرض عليه النبي صلى الله عليه وسلم أن يضمنها له، فقال: أنا اليوم في الإسلام أرغب» رواه أحمد وأبو داود (الشوكاني 337/5).

4. وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت وعليها درع قطري ثمن خمسة دراهم كان لي منهن درع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فما كانت إمرأة تقين (تزين) بالمدينة إلا أرسلت إليّ تستعيره. رواه أحمد والبخاري (الشوكاني 338/5).

5. وعن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما من صاحب إبل ولا بقر ولا غنم لا يؤدي حقها إلا أقعد لها يوم القيامة بقاع قرقر (أي أرض واسعة) تطؤه ذات الظلف بظلفها، وتنطحه ذات القرن ليس فيها يومئذ جماء ولا مكسورة القرن قلنا يا رسول وما حقها؟ قال: إطراق فحلها، وإعارة دلوها ومنحتها وحلبها على الماء وحملٌ عليها في سبيل الله». رواه أحمد ومسلم (الشوكاني 339/5).

فقد دلت الأحاديث الأربعة الأخيرة على أن العارية مطلوبة في الشريعة الإسلامية سواء أكانت أفراساً أم سلاحاً للجهاد في سبيل الله، أم ثياباً للعرس، أم أنعاماً للانتفاع بحليبها.

وأما الإجماع فقد أجمعت الأمة على مشروعية العارية فقال الدمشقي: «اتفق الأئمة على أن العارية قربة مندوب إليها ويثاب عليها» (الدمشقي في رحمة الأمة 171).

2.1.3 حكم العارية

الحكم الأصلي للعارية الندب لأنها إحسان وبر وتعاون على الخير. ونذكرك هنا بقول الدمشقي السابق.

وقد تكون العارية واجبة على من معه شيء مستغن عنه وطلبه من يخشى عليه الهلاك بتركه كسيارة لنقل مريض إلى المستشفى لإنقاذه. أو حبل لسحب غريق.

وقد تكون محرمة كإعارة السلاح لمن يريد أن يقتل نفساً بغير حق.

وقد تكون مكروهة إذا كانت تعين على فعل مكروه كمن يعير ميزاناً للبيع بعد المناداة لصلاة الجمعة.

وقد تكون مباحة إذا كانت تعين على فعل مباح.

بهذا يتبين أن العارية تعتريها الأحكام التكليفية الخمسة. (الشربيني 2/264)

تدريب (1)

عدد الأحكام التكليفية الخمسة التي تعتري العارية.

4.1.2 حكمة مشروعية العارية

أخي الدارس،أختي الدارسة:

بعد أن عرفت معنى العارية ومشروعيتها لتزداد إيماناً ويقينا بهذا التشريع العظيم.

ومن فوائد العارية:

1. العارية تكرس مبدأ التعاون بين المسلمين الذي دعا إليه الإسلام في قوله تعالى: :«وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى» (المائدة 2).

2. العارية تعمل على تمتين أواصر الأخوة بين المسلمين وتعمل على تقوية الصف الداخلي، فهي تدعم التوادد والتراحم.

3. العارية فيها إغاثة الملهوف وسد حاجة المحتاج، فقد يكون الإنسان محتاجاً إلى ما بعدك من أدوات وقصرت قدرته المالية عن امتلاكها عينها بالشراء أو امتلاك منفعتها بالإجارة. فالعارية تحقق للمحتاج ما يحتاج إليه.

4. المعير يحصل على أجرٍعظيم من الله تعالى، فإذا كان المستعير محتاجاً فهو يصدق عليه أنه مضطر وقد أخذ الله على نفسه إجابة المضطر في قوله: «أَمَّنْ يُجِيبُ الْمُضْطَرَّ إِذَا دَعَاهُ» (النمل 62).

فإذا أعاره المعير فقد أجابه، وبذلك يكون نائباً عن الله تعالى في ذلك وكفى بالعبد شرفاً أن يكون نائباً عن الله تعالى في إجابة المضطر.

5. العارية بريد النفس إلى الصدقة والهبة. فإذا لم تطاوعك نفسك إلى الصدقة والهبة ومواساة الناس بتمليك الأعيان فابدأ معها بالعارية وهي تمليك المنافع لتتوصل بها إلى تمليك الأعيان والصدقات والهبات.

نشاط (1)

اذكر فوائد أخرى للعارية.

2.2 مقومات عقد العارية

أخي الدارس،أختي الدارسة:لكي تتم العارية كعقد لا بد من تحقق الأركان وتوافر الشروط. وأركانها عند جمهور الفقهاء أربعة: الصيغة والمعير والمستعير والمعار، وفيما يلي بيان لتلك الأركان والشروط الواجب توافرها في كل ركن.

1.2.2 الصيغة

هل تعلم أن الصيغة ركن في عقد العارية باتفاق الفقهاء ويعبر عنها بالإيجاب والقبول. كأن يقول المعير: أعرتك هذا الكتاب أو أن يتلفظ بكل ما يدل على نقل المنفعة بغير عوض: كوهبتك منفعة هذا الكتاب أو أسكنتك داري، أو حملتك على هذا البعير أو الفرس أو غير ذلك من الأقوال والأفعال ويقول المستعير: قبلت أو رضيت أو غير ذلك. قال ابن جزى : «الصيغة هي كل ما يدل على هبة المنفعة من قول أو فعل» (ابن جزى 406).

واستحسن الحنفية عدم حاجة العارية إلى القبول فتتحقق بالإيجاب فقط، والأولى قول الجمهور.

ويشترط في الصيغة عقد العارية ما يشترط في صيغة العقد.

تدريب (2)

اذكر شروط صيغة العقد.

2.2.2 المعير

المعير هو صاحب المتاع أو الأداة. ويشترط في المعير عدة شروط وهي:

1. أن يكون المعير مالكاً للمنفعة المراد تمليكها للغير، فتصح الإعارة من مالك الرقبة، كما

تصح من المستأجر والمستعير. ولا تصح الإعارة من الولي أو الوصي لمال من هو تحت ولايته فإن فعل وهلك المال ضمن.

كما لا يجوز للزوجة إعارة مال زوجها بغير إذنه إذا لم يكن المال عادة تحت يدها. فإن فعلت وهلك المال المعار ضمنت .

2. أن يكون المعير مطلق التصرف بأن يكون غير محجور عليه في التصرف؛ لأن العارية تبرع. وبناء عليه لا يجوز إعارة الجنون والصبي غير المميز. أما الصبي المميز المأذون له فتجوز إعارته. (مجلة الأحكام 809).
3. أن لا يكون المعير مكرهاً على الإعارة والإ كان غصباً وليس إعارة.

3.2.2 المستعير

المستعير هو الشخص الآخذ للمتاع والمستفيد من المنفعة. ويشترط فيه عدة شروط وهي:

1. أن يكون أهلاً للتملك بأن يكون إنساناً حياً. فلا تصح العارية لغير الإنسان أو للميت.
2. أن يكون أهلاً لحفظ المال. فلا تصح استعارة الجنون والصبي غير المميز. فلو أعار أحد مالاً لمجنون أو غير مميز ولم يحفظه وضاع، فلا يكون المستعير مسئولاً.
3. أن يكون معيناً، فلا تصح الإعارة لغير معين كما إذا قال المعير لشخصين: أعرت هذا المال أحدكما فلا تصح الإعارة. في حين تجوز إعارة الشيء لشخصين لأنهما معينان.
4. أن يقبض المستعير العين المعارة، فلا تتم الإعارة إلا بقبض العين، ولا أثر لها قبل القبض.

4.2.2 المعار

المعار هو المتاع أو الأداة. ويشترط فيه عدة شروط منها:

1. أن ينتفع به مع بقاء عينه، فلا تصح إعارة ما يستهلك بالانتفاع به كالأطعمة والنقود الذهبية والفضية والورقية. فإذا استعار ما يستهلك بالانتفاع كان قرضاً وليس عارية. لكن تجوز استعارتها للتزين بها مع بقاء عينها مثل استعارة الدنانير الذهبية للتزين بها، واستعارة الأطعمة لعرضها في معرض.
2. أن تكون المنفعة مباحة فلا تجوز إعارة المغنية للغناء.
3. أن يكون المعار معيناً، فلا تصح إعارة غير المعين كما إذا أعار شخص إحدى دابتين دون تعيين أو تخيير، بل يلزم أن يعين المعير الدابة التي يريد إعارتها منهما، لكن إذا خيره قائلاً خذ أيهما شئت عارية صحت العارية. (مجلة الأحكام العدلية م811).

تدريب (3)

هل تجوز استعارة البنزين أو الكاز ولماذا؟

3.2 أحكام العارية

أخي الدارس،أختي الدارسة:

بعد أن عرفت مقومات عقد العارية ينبغي أن تعرف الأحكام التي تترتب عليه وهي:

1.3.2 لزوم العارية وعدم لزومها

اختلف الفقهاء في لزوم العارية بعد إنشاء عقدها على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى عدم لزوم العارية من الجانبين؛ لأنه ملك لا يقابله عوض، فلا يكون لازماً كالهبة.

وبناء على ذلك يجوز للمعير أن يرجع في العارية سواء أطلق العارية أم وقّت لها وقتاً. فلو استعار شخص من آخر أرضاً ليبنى عليها أو ليغرس فيها، ثم بدا للمالك أن يخرجه فله ذلك سواء كانت العارية مطلقة أو مؤقتة غير أنها إن كانت مطلقة له أن يجبر المستعير على قلع الشجر وهدم البناء؛ لأن في الترك ضرراً بالمعير، ولأنه لا نهاية له. وإذا أقلع وهدم لا يضمن المعير شيئاً من قيمة الغرس والبناء؛ لأنه لا دخل للمعير في ذلك، وإنما الذي غرر نفسه هو المستعير حيث حمل المطلق على التأبيد.

وإن كانت الإعارة مؤقتة فأخرجه قبل الوقت لم يكن له أن يخرجه ولا يجبر على الهدم والقلع والمستعير بالخيار إن شاء ضمن صاحب الأرض قيمة غرسه وبنائه قائماً سليماً وترك ذلك عليه؛ لأنه لما وقّت للعارية وقتاً، ثم أخرجه قبل الوقت فقد غره فصار كفيلاً عنه فيما يلزمه من العهدة إذ ضمان الغرور كفالة فكان له أن يرجع عليه بالضمان ويملك صاحب الأرض البناء والغرس بأداء الضمان. وإن شاء أخذ غرسه وبناءه ولا شيء على صاحب الأرض إذا لم يكن القلع والهدم مضراً بالأرض. فإن كان مضراً بها فالخيار لمالك الأرض (الكاساني 216/6 الشربيني 270/2 البهوني 65/4).

القول الثاني: وذهب المالكية في المشهور عندهم إلى أن العارية لازمة، فإذا كانت لأجل فلا يجوز للمعير الرجوع إلا بعد انتهاء الأجل، وإذا كانت مطلقة فلا يجوز الرجوع قبل أن ينتفع بها مدة يرى الناس أنها مدة لمثل تلك العارية.

وبناء على ذلك إذا أذن شخص لآخر أن يبني في أرضه أو يغرس فيها، فلما فعل أراد صاحب الأرض إخراجه. ليس له ذلك في مدة تشبه العارية إلا أن يدفع له ما أنفق. وكذلك لو ضرب له أجلاً

ليس له إخراجه قبل الأجل.

(القرافي، الذخيرة 211/5، ابن جزى 404).

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن العارية غير لازمة سواء كانت مطلقة أو مؤقتة، وفي حالة ما إذا كانت مؤقتة له الرجوع قبل الوقت مع تحمل الضرر الذي يلحق الطرف الآخر، لأن المالك قد يحتاج إلى ملكه فله الرجوع عن العارية.

2.3.2 حقوق المستعير والتزاماته

إذا تم عقد الإعارة ترتبت على المستعير حقوق والتزامات وفيما يلي بيان لذلك.

1.2.3.2 حقوق المستعير.

تثبت للمستعير الحقوق التالية:

1. الانتفاع بالعارية:

ينتفع المستعير بالعارية حسب نوع العارية، فإن كانت مطلقة غير مقيدة بزمان أو مكان أو بنوع من الانتفاع انتفع بها على الوجه المعتاد أي المألوف في العرف والعادة فإذا أعار شخص دابة إعارة مطلقة، فللمستعير أن يركبها حيث شاء في الوقت الذي يريده ولكن ليس له ان يسرع بها أكثر من العادة. وإذا أعار شخص غرفة إعارة مطلقة فللمستعير ان يسكنها وان يضع فيها أمتعته، ولكن لا يستعملها بما يخالف العادة كأن يجعلها منجرة.

أما إذا كانت العارية مقيدة بزمان أو مكان بنوع انتفاع فيجب على المستعير مراعاة القيد ما أمكن، فلا يخالفه. مثل أن يستعير سيارة ليركبها ثلاث ساعات، فليس له أن يركبها أربع ساعات. أو أن يستعير فرساً ليركبه الى محل كذا فليس له ان يركبه الى محل غيره. وكذلك إذا كانت الاعارة مقيدة بنوع انتفاع، فلا يجوز أن يجاوز القدر المماثل في الانتفاع. فلو استعار سيارة ليحمل عليها ركاباً، فلا يجوز أن يستعملها في نقل الحيوانات أو الحجارة. وله أن يستعملها في القدر المماثل أو الأقل ضرراً. فلو استعار سيارة لحمل الحجارة جاز له استعمالها في حمل الركاب. (الزحيلي في العقود المسماة 268).

-2 إيداع العارية

يجوز للمستعير أن يودع العارية لدى شخص أمين قادر على حفظها، فإذا هلكت في يد الوديع بلا تعد ولا تقصير لا يضمنها.

2.2.3.2 التزامات المستعير

تثبت على المستعير الالتزامات التالية :

أولا : حفظ العارية

يجب على المستعير الحفاظ على الشيء المستعار مما يخاف منه عليه كإحكام مكان الحفظ وابعاده عما يؤثر عليه : كالرطوبة والبلل وغير ذلك. وعليه أن يبذل في المحافظة على الشيء المستعار ما يبذله في المحافظة على ماله.

فإذا هلك الشيء المستعار فهل يضمنه المستعير هناك خلاف بين الفقهاء على عدة أقوال :

القول الأول : ذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه إذا هلكت العين المستعارة في حالة عدم الاستعمال فإن المستعير يضمن وعليه قيمتها يوم التلف. وإن اشترط عدم الضمان فلا عبرة بالشرط. وسواء هلكت بتعد وتفريط او دون تعد وتفريط. أما إذا هلكت بالاستعمال المعتاد ودون تعد وتفريط فلا يضمن. واستدلوا لذلك بما يلي : (الشربيني 2/270 البهوتي 4/65).

1- قوله صلى الله عليه وسلم : «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» رواه الخمسة إلا النسائي وصححه الحاكم (الشوكاني 5/336).

فالحديث يدل على تضمين المستعير إذا تلفت العين وهي في يده. لأن الحديث جعل على اليد ما أخذت وهذا تضمين.

2- لحديث صفوان السابق : «بل عارية مضمونة».

تدريب (4)

اذكر مناسبة هذا الحديث، أو سبب وروده.

وجه الاستدلال أن الرسول، صلى الله عليه وسلم، وصف العارية بالضمان بيان لحكمها عند من يجهله. فلفظ مضمونة صفة كاشفة لحقيقة العارية : أي شأن العارية الضمان. (الشوكاني 5/337).

3- وعن أنس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عند بعض نسائه فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين رضي الله عنها بقصعة فيها طعام، فضربت بيدها فكسرت القصعة. فأخذ النبي صلى الله عليه وسلم قصعتها التي في بيتها ودفعها بدلاً من القصعة المكسورة» (البخاري 3/108).

وجه الاستدلال أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاها قصعة بدلاً من

المكسورة. فلولا أن ضمان العارية واجب لما استجاز ان يدفع مالها بدلاً. (الحاوي 6/119).

-4 ولأنها عين تفرد المستعير باحتباسها لنفسه من غير استحقاق، فوجب ان تكون من ضمانه كالقرض.

-5 ولأنه مقبوض لم يزل ملك صاحبه، وانما قبضه لينتفع به من غير إذن في إتلاف، فيضمن كالغصب (الماوردي 119-7/118 المرداوي 6/112).

القول الثاني : وذهب الحنفية إلى أن العارية غير مضمونة إلا إذا هلكت بتعد وتفريط. واستدلوا لذلك بما يلي :

1- ما روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال «ليس على المستعير غير المغل ضمان». (البيهقي 9/91 ابن حجر في التلخيص 3/112)

المغل من غلّ بمعنى خان، فالحديث يدل على أن المستعير غير الخائن لا يضمن.

2- وعن ابن عباس أن رسول الله ،صلى الله عليه وسلم، استعار من صفوان بن أمية أدرعاً وسلاحاً في غزوة حنين فقال يا رسول الله أعارية مؤداة قال : نعم عارية مؤداة. رواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم (الزيلعي 4/116).

فقد دل الحديث على ان العارية مؤداة، وليست مضمونة، ورواية مضمونة تحمل على ضمان الرد.

-3 وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : «المنحة مردودة والعارية مؤداة» (الزيلعي 4/118) رواه ابن حيان في صحيحه وقال الترمذي حديث حسن.

-4 لأنه لم يوجد من المستعير سبب وجوب الضمان، فلا يجب عليه الضمان كالوديعة والإجارة، وانما قلنا ذلك لأن الضمان لا يجب على المرء دون فعله، وفعله الموجود منه ظاهراً هو العقد والقبض وكل واحد منهما لا يصلح سبباً لوجوب الضمان. أما العقد فلأنه عقد تبرع بالمنفعة تمليكاً أو إباحة على اختلاف الاصلين. واما القبض فله وجهان أحدهما : أن قبض مال الغير بغير إذنه لا يصلح سبباً لوجوب الضمان فبالإذن أولى. وهذا لأن قبض مال الغير بغير اذنه هو إثبات اليد على مال الغير وحفظه وصيانته عن الهلاك وهذا احسان في حق المالك قال تعالى : «هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ» (الرحمن 60) وقال تعالى : « مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» (التوبة 91) دل على ان قبض المال بغير إذنه لا يصلح سبباً لوجوب الضمان فمع الإذن أولى.

والوجه الثاني : أن القبض المأذون فيه لا يكون تعدياً، لأنه لا يفوت يد المالك، ولا ضمان إلا على المتعدي قال تعالى :«فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ » (البقرة 193) بخلاف قبض الغصب. (الكاساني 6/217).

القول الثالث : ذهب المالكية إلى أنه يفرق بين ما إذا كان المستعار مما يعاب عليه أو لا يعاب عليه أو ما يخفى كالثياب وما لا يخفى كالسفينة.

فإذا كان مما يعاب عليه وادعى الهلاك ضمن الهبة، ولا يضمن فيما لا يعاب عليه، ولا فيما قامت البينة على هلاكه (القرافي في الذخيرة 6/200).

القول الرابع : ذهب احمد في رواية وداود إلى أن العبرة بالشرط، فإن اشترط ضمانها لزم، وان لم يشترط لم يلزم. (المرداوي 6/112) واستدلوا لذلك بما ورد في حديث صفوان من روايات ففي رواية : «بل عارية مضمونة» وفي رواية «بل عارية مؤداة» قال صاحب التنقيح بعد ذكره الروايتين وهذا دليل على أن العارية منقسمة إلى مؤداة ومضمونة ويرجع ذلك إلى المعير فإن شرط الضمان كانت مضمونة وإلا فهي أمانة (الزيلعي117)والقول الرابع هو الراجح لأنه يجمع بين الأدلة.

ثانياً: الانفاق على العارية

بعد أن انتهينا من الالتزام الأول نأتي إلى الالتزام الثاني وهو الالتزام بنفقة العارية ومصاريف ردها، فيجب على المستعير علف الحيوان ووقود السيارة، لأن المعير صنع معروفا، فلا يليق أن يشدد عليه بإلزامه بنفقة العارية وهي بيد المستعير. وعليه أيضا مؤنة أخذ العارية وردها إلى مالكها، لأن أخذها لصالح المستعير وردها واجب عليه، لأنه قبضها لمنفعة نفسه.

تدريب (5)

اذكر دليلاً شرعياً على وجوب رد العارية إلى صاحبها.

ثالثاً : عدم التصرف في العارية دون إذن صاحبها.

يجب على المستعير أن لا يتصرف في العارية تصرفاً يرتب للغير حقاً عليه في منفعتها أو عينها بإعارة أو رهن أو إجارة أو بيع أو هبة أو غير ذلك دون إذن صاحبها. فإذا تصرف فيها دون إذن صاحبها وهلكت لزمه الضمان. (مرشد الحيران م 774)

رابعاً : إذا انفسخت الإعارة أو انتهت وجب على المستعير رد العارية إلى صاحبها والامتناع عن استعمالها.

خامساً : يجب على المستعير رد العارية في المكان المتفق عليه وإلا ففي المكان الذي أعيرت فيه

أو يقضى به العرف وتكون نفقات الرد على المستعير.

(الشربيني 2/267).

3.3.2 انتهاء العارية

تنتهي العارية بأحد الاسباب التالية :

-1 رجوع المعير أو المستعير عن عقد العارية، لأنها غير لازمة من الجانبين كما بينت سابقاً.

تدريب (6)

من الذي قال بعدم لزوم العارية وما أدلته.

-2 انقضاء أجل العارية إذا كانت مؤقتة بأجل معين.

-3 استيفاء المنفعة محل الإعارة.

إذا انتهى الغرض المقصود من الإعارة أو استوفى المستعير المنفعة المطلوبة انتهت الإعارة كمن استعار كتاباً للقراءة فقرأه جميعه انتهت إعارته.

-4 موت أحد الطرفين

إذا توفي المعير أو المستعير انتهت الإعارة ولا تنتقل إلى الورثة. فإذا توفي المعير انفسخت الإعارة وسلمت العارية إلى ورثة المعير لأنّ ملكيتها انتقلت إليهم. وإذا توفي المستعير انفسخت الإعارة، ويجب على ورثة المستعير تسليمها إلى المعير.

أسئلة التقويم الذاتي (1)

-1 بين معنى العارية في اللغة.

-2 ما المراد بعقد العارية في الاصطلاح الفقهي ؟

-3 قارن بين العارية والإجارة.

-4 بين الأدلة على مشروعية العارية.

-5 ما الحكمة من مشروعية العارية ؟

-6 اذكر أربعة أسباب لانتهاء العارية.

-7 ضع دائرة حول رقم الإجابة الصحيحة فيما يلي:

أ - سبب عدم صحة إعارة الدنانير الذهبية.

-1 كونها نقوداً متداولة.

-2 كونها من المعادن النفيسة.

-3 لأنها مما تستهلك بالانتفاع.

-4 لأنها تؤدي إلى تضخم النقود.

ب - معنى «المغل» في حديث : «ليس على المستعير غير المغل ضمان»

-1 كثير الغلة مما أخرجت الأرض. -2-الخائن.

-3 الحاقد. -4 الحسود.

ج - نفقة العارية في أثناء وجودها في يد المستعير على :

-1 صاحب العين المستعارة لانه المالك -2 المستعير لانه المنتفع بالعين.

-3 الدولة -4. المعير والمستعير معا.

3. الهبة

أخي الدارس، أختي الدارسة:

بعد أن عرفت حقيقة العارية والأحكام المتعلقة بها وهي تبرع بالمنفعة يجدر بك أن تعرف الهبة، وهي تبرع بالعين فما حقيقتها وما الأحكام التي تتعلق بها ؟

1.3 معنى الهبة، مشروعيتها، حكمها، حكمتها

1.1.3 معنى الهبة

الهبة في اللغة : من وهبت الشيء أهبه هبة أعطيته بلا عوض. (الفيومي 2/929).

والهبة في الاصطلاح : عقد يفيد التمليك بلا عوض حال الحياة. وعرفها ابن عرفة بأنها : «تمليك متمول بغير عوض» (عليش في منح الجليل 8/174).

وعرفها القانون المدني الأردني (557) بأنها : «تمليك مال أو حق مالي لآخر حال حياة المالك دون عوض».

ويطلق على الهبة عدة ألفاظ منها الهدية، والصدقة والعطية.

فالهدية ما بعثته لغيرك إكراماً، وهي تمليك في الحياة بلا عوض.

الصدقة لغة من الصدق، وفي الاصطلاح هي العطية تبتغي بها المثوبة من الله تعالى، وهي تمليك في الحياة بلا عوض.

والعطية اسم شامل لجميع الالفاظ السابقة من هبة وصدقة وهدية، وهي تمليك في

حال الحياة بلا عوض. (ابن قدامه 5/649)

تدريب (7)

قارن بين الهبة والعطية والهدية والصدقة.

2.1.3 مشروعية الهبة

الهبة وما في معناها من صدقة وعطية وهدية مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع.

ومن ذلك :

-1 قوله تعالى : «فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا» (النساء 4).

-2 وقوله تعالى : «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِمَّا رَزَقْنَاكُمْ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَأْتِيَ يَوْمٌ لَا بَيْعٌ فِيهِ وَلَا خُلَّةٌ وَلَا شَفَاعَةٌ وَالْكَافِرُونَ هُمُ الظَّالِمُونَ» (البقرة 254).

-3 وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «تهادوا تحابوا» (جامع الاصول 6/641 11/609).

-4 وقال صلى الله عليه وسلم : «لا تحقرن جارة أن تهدي إلى جارتها ولو فرسن شاة»
رواه الشيخان (جامع الاصول 11/262)

فهو يحث على الهدية، ولو كانت قليلة كفرسن شاه، وهو عظم قليل اللحم كظلف الشاة أو رجلها.

-5 وقد أجمع العلماء على استحباب الهبة بجميع أنواعها قال الشربيني في مغني المحتاج: «وانعقد الإجماع على استحباب الهبة بجميع أنواعها، قال تعالى : «وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى» (المائدة 2) والهبة بر ولأنها سبب التواد والتحابب (الشربيني2/396).

نشاط (2)

ارجع إلى أحد كتب أصول الفقه وبين معنى الإجماع. هذا ويمكنك الرجوع إلى أصول الفقه (1) الذي اعدته جامعة القدس المفتوحة .

حكمة مشروعية الهبة

اعلم أخي الدارس، أختي الدارسة: أن الله تعالى جواد كريم يحب الجود والسخاء

ويرضى بالعفو والرضاء، جبل بني آدم على الجود والكرم والإعطاء، و شرع لهم الهبة ليكونوا عاملين بما شرع لهم ومن فوائد الهبة :

1- الهبة تحقق المحبة والتواد بين الناس قال صلى الله عليه وسلم : «تهادوا تحابوا» (جامع الاصول 6/641).

2- الهبة تذهب الضغائن والأحقاد من قلوب الناس وتملؤها بالوئام والاتفاق. قال صلى الله عليه وسلم «تهادوا فإن الهدية تُذهب وحر الصدر» (السيوطي من الجامع 3/272).

الوحر الغل والحقد، فالهبة تزيل ما في الصدور من احقاد لأن القلب مشحون بمحبة المال والمنافع فإذا وصله شيء منها فرح به، وذهب من غمه بقدر ما دخل عليه من فرحه. (المناوي 3/272).

3- الهبة تعود الإنسان على الكرم وتعينه على إزالة الشح والبخل قال أبو منصور الماتريدي: «يجب على المؤمن أن يعلم ولده الجود والإحسان، كما يجب عليه أن يعلمه التوحيد والإيمان إذ حب الدنيا شر كل خطيئة» (الزاهدي في محاسن الاسلام 96).

4- الهــــبة تدل على كرم الأخلاق وطهارة الأعراق والشمائل العالية والهمم والفضائل وجميع المكارم.

5- الهبة تدخل السرور على الموهوب له ولو كان غنياً، وتسد حاجة المحتاج إذا كان فقيراً.

6- الهبة فيها ثواب عظيم للواهب قال الزيعلي : «الهبة من صفات الكمال فإن الله تعالى وصف بها نفسه بقوله والبشر اذا باشرها فقد اكتسب أشرف الصفات وكان من المفلحين قال تعالى : «وَمَنْ يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ» (الحشر 9).

2.3 مقومات عقد الهبة

أخي الدارس، أختي الدارسة: لكي تتم الهبة كعقد لا بد من تحقق الأركان وتوافر الشروط وأركانها عند جمهور الفقهاء، أربعة: الصيغة، والواهب، والموهوب له، والموهوب وهو عين الهبة. وفيما يلي بيان لتلك الأركان والشروط الواجب توافرها في كل ركن.

1.2.3 الصيغة

الهبة شأنها شأن أي عقد لا بد فيها من الإيجاب والقبول، وهما ركنان في عقد الهبة عند جمهور الفقهاء خلافاً للحنفية الذين يرون أن القبول ليس بركن في الهبة، وإنما هو شرط لثبوت الملك لا لوجود الهبة، لأن الهبة مجرد ايجاب المالك من غير شرط القبول.

(الكاساني 6/121 القرافي 6/228 الشيرازي 1/454 البهوتي 4/298)

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من ان القبول ركن كما ان الإيجاب ركن لوجود الهبة. لأن الهبة عقد من العقود.

وفائدة هذا الخلاف تظهر فيمن حلف أن لا يهب هذا الشيء لفلان فقال بعد ذلك لفلان أوهبتك هذا الشيء. لكنه لم يقبله فهل يحنث في يمينه او لا ؟

يحنث عند الحنفية الذين يقولون بوجود الهبة بمجرد صدور الإيجاب. ولا يحنث عند الجمهور لعدم وجود الهبة.

ويتحقق الإيجاب في عقد الهبة بكل لفظ يدل التمليك بغير عوض أو ما يقوم مقامه في الدلالة على ذلك من قول أو فعل. لأن مقصود الشرع الرضا. فيقع الإيجاب بلفظ الهدية والعطية والنحلة وما أشبه ذلك.

ويتحقق القبول في عقد الهبة بقول الموهوب له قبلت أو رضيت وما شابه ذلك.

ويشترط في الإيجاب والقبول للهبة ما يشترط فيهما لغيرهما. من العقود كعقد البيع والإعارة وغير ذلك.

تدريب (8)

اذكر شروط الإيجاب والقبول.

واختلف الفقهاء في اشتراط الفورية في القبول إلى قولين :

فذهب الشافعية والحنابلة إلى اشتراط الفورية في القبول. حيث قال الشيرازي : ولا يصح القبول الا على الفور لانه تمليك مال في حال الحياة فكان القبول فيه على الفور كالبيع. (الشيرازي 1/454 البهوتي 4/298).

وذهب المالكية إلى عدم اشتراط الفورية في القبول فقال القرافي في الذخيرة : وظاهر مذهبنا يجوز على التراخي .. لما وقع لأصحابنا أن للموهوب التروي في القبول ..» (القرافي6/228).

والراجح ما ذهب إليه المالكية من عدم اشتراط الفورية في القبول لتمكن من التروي في القبول.

2.2.3 الواهب

الواهب هو مالك العين الموهوبة. ويشترط فيه عدة شروط وهي :

-1 أن يكون الواهب مالكاً للموهوب. فلا تصح هبة الولي أو الوصي لمال من هو تحت ولايته.

وقد اختلف العلماء في هبة المرأة من مال زوجها على عدة أقوال :

القول الاول : ذهب بعض علماء السلف إلى أنه يجوز للزوجة ان تتصدق بالشيء اليسير الذي

لا يؤبه له، ولا يظهر به نقصان. واستدلوا لذلك :

-1 بما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إذا انفقت المرأة من طعام زوجها غير مفسدة كان لها أجرها بما أنفقت ولزوجها أجره بما كسب وللخازن مثل ذلك لا ينقص بعضهم من أجر بعض شيئاً» رواه الجماعة (الشوكاني 6/18).

-2 وعن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «إذا أنفقت المرأة من كسب زوجها عن غير أمره، فله نصف أجره» متفق عليه (الشوكاني 6/18).

وروى ابو داود عن أبي هريرة موقوفاً في المرأة تصدق من بيت زوجها. قال : لا إلا من قوتها والأجر بينهما، ولا يحل لها أن تصدق من مال زوجها إلا بإذنه» (الشوكاني 6/18).

-3 وعن أسماء بنت أبي بكر قالت يا رسول الله ليس لي شيء إلا ما أدخل على الزبير، فهل عليّ جناح أن أرضخ مما يدخل عليّ فقال : «ارضخي ما استطعت ولا توعي فيوعى الله عليك» متفق عليه (الشوكاني 6/19).

فالأحاديث تدل على جواز تصدق المرأة من مال زوجها وحملها أصحاب هذا القول على اليسير بدليل «أرضخي ما استطعت ولا توعي»فالرضخ الإعطاء وتوعي لا تجمعي في الوعاء.

القول الثاني : وذهب بعض العلماء إلى جواز تصدق المرأة من بيت زوجها مطلقاً دون تقييد باليسير؛ لأن لها حقاً في مال زوجها والنظر في بيتها، واستدلوا بالأحاديث السابقة وحملوها على جواز التصدق دون إذن مطلقاً.(الشوكاني 6/22)

القول الثالث : وذهب بعض العلماء منهم البخاري إلى عدم جواز التصدق من مال زوجها إلا بإذن صريح تفصيلي فيما تتصدق أو إذن إجمالي بأن يفوض لها الأمر في التصرف بماله ولو بالصدقة دون إفساد واستدلوا لذلك بما يلي :

-1 ما روي عن عبد الله بن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «لا يجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها» رواه احمد والنسائي وأبو داود (الشوكاني 6/22).

والراجح القول الثالث من أن المرأة لا يجوز لها أن تهب وتتصدق من مال زوجها إلا إذا أذن لها إذناً اجمالياً أو تفصيلياً، وإذا تصدقت بغير إذنه لا إجمالاً ولا تفصيلاً فهي مأزورة بذلك وهذا القول يجمع بين الأحاديث المتعارضة.

-2 أن يكون أهلا للتبرع، فلا تصح هبة المجنون والصغير والمحجور عليه، لأن في الهبة إلحاق ضرر بمالهم، والصغير لا تصح هبته ولو كان مميزاً، ولو أجازها الولي، لأن هذا ضرر بمال الصغير لا يجوز للولي فعله.

والمدين الذي أحاط الدين بماله لا تصح هبته قبل قبض الموهوب له للشيء الموهوب، ولو طرأ الدين بعد الهبة. لأن صاحب الدين صار مستحقا لجميع مال الواهب قبل الهبة كما في الدين السابق أو قبل لزومها بالجوز كما في الدين المتأخر.

وأما هبة المدين الذي أحاط الدين بماله بعد قبض الموهوب له للشيء الموهب فتصح

لكنها موقوفة على إجازة الدائـــن، لأن الحجـر على مال المدين إنما كان لمصلحة الدائن. (مجلة الأحكام العدلية م 847).

3- أن يكون الواهب في حالة الصحة، فإذا وهب ماله وهو في حال المرض، فإن هبته صحيحة لكن ما زاد على الثلث يتوقف على إجازة الورثة إذا مات الواهب في الذي وقعت فيه الهبة، فتسري على الهبة في مرض الموت أحكام الوصية.

أما إذا شفي من مرضه فإن هبته تكون صحيحة ونافذة، ولا تحتاج إلى إجازة من أحد.

تدريب (9)

ما الفرق بين الهبة والوصية ؟

3.2.3 الموهوب له

الموهوب له هو الشخص الآخذ للعين الموهوبة ويشترط فيه :

1- أن يكون أهلاً للتملك : بأن يكون إنساناً حياً فلا تصح الهبة لغير الإنسان أو للميت.

2- أن يقبض الموهوب بنفسه أو بوليه، فلا تتم الهبة إلا بالقبض عند الحنفية والشافعية وعند الحنابلة إذا كان الموهوب من المكيل والموزون أما إذا كان من غير المكيل والموزون ففي رواية يشترط القبض. واستدلوا لذلك بما روت عائشة رضي الله عنها أن أباها نحلها جداد عشرين وسقاً من ماله. فلما حضرته الوفاة قال يا بنية : إن احب الناس عندي لأنت، وإن أعز الناس عليّ فقراً لأنت، وان كنت نحلتك جداد عشرين وسقاً من مالي ولو كنت جددتيه واحرزتيه لكان لك. وانما هو اليوم مال الوارث وانما لاخوتك هم اخواك واختاك فاقتسموه على كتاب الله ..»(الكاساني 6/121 الشيرازي 1/454 البهوتي 4/300 جامع الاصول 2/269 الشوكاني 5/249).

وذهب المالكية واحمد في رواية إلى عدم اشتراط القبض في الهبة وصحتها ولزومها، وانما هو شرط تمام وكمال لان الهبة تشبه البيع. (ابن رشد 2/329).

وذهب الحنابلة في أرجح الروايتين إلى أن القبض شرط لزوم للهبة في المكيل والموزون وليس بشرط في غير المكيل والموزون. (ابن قدامة في الكافي 2/466).

والراجح الأول للنص الوارد في ذلك. ولأن الهبة تبرع لا يتم إلا بالقبض. وقد أخذ القانون المدني الأردني بذلك حيث جاء في (م 558) : «تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالقبض».

تدريب (10)

بين حقيقة القبض .

4.2.3 الموهوب

الموهوب هو محل الهبة، ويشترط فيه عدة شروط وهي :

1- أن يكون مالاً متقوماً، فلا تصح هبة المال غير المتقوم كالميتة والدم المسفوح والخمر والخنزير.

2- أن يكون الموهوب موجودا وقت انعقاد الهبة فلا تصح الهبة إذا كان الموهوب غير موجود وقت العقد مثل أن يهب ما تلد شأته هذه السنة هذا ما ذهب إليه الحنفية والشافعية والحنابلة، لأنه تمليك لمعدوم فيكون العقد باطلاً. (الكاساني 6/119، الشيرازي 1/453، البهيقي 4/300)

وذهب المالكية إلى أنه يصح هبة كل ما يقبل النقل سواء أكان موجودا ام غير موجود قابل للتسليم أو غير قابل للتسليم فتصح هبة ما لا يصح بيعه كالبيعر الشارد والمجهول والثمرة قبل بدو صلاحها والمغصوب. (ابن جزي 397).

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اشتراط أن يكون موجوداً، لأن القبض شرط لإتمام الهبة ولا يتحقق القبض إلا إذا كان الموهوب موجوداً.

3- أن يكون الموهوب مملوكاً في نفسه للواهب، فلا تصح هبة المباحات، لأن الهبة تمليك وتمليك ما ليس بمملوك محال.

4- أن يكون الموهوب محرزاً (مفرزاً) فلا تصح هبة المشاع إذا كان مما يقسم كالأرض والدار، اما إذا كان مما لا يحتمل القسمة كالشقة الصغيرة فتجوز الهبة هذا عند فقهاء الحنفية، لان القبض في الهبة شرط كالرهن والشيوع يمنع من القبض. فإذا كان الموهوب مما يقسم فلا بد من قسمته ليتحقق القبض. واذا كان مما لا يقسم فلا يشترط القبض حينئذ لتعذره. (الكاساني 6/119)

وذهب جمهور الفقهاء إلى عدم اشتراط هذا الشرط فتصح هبة المشاع كما في البيع.

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، لأن القبض في المشاع يمكن أن يتحقق فلا داعي لاشتراط أن يكون مفرداً.

5- أن يكون الموهوب غير مشغول بغيره ولا متصلاً به شيء. وذلك ليتحقق القبض المشروط لإتمام عقد الهبة فلا تصح هبة ارض مشغولة بزرع الواهب.

6- أن يكون الموهوب معيناً فلا تصح هبة غير المعين المبهم، لأن الهبة نقل ملك على وجه الصدقة فلم تصح في غير المعين.

ومثال ذلك : أن يقول وهبتك احد هذين الكتابين.

3.3 أنواع الهبة

تقسم الهبة باعتبارات مختلفة إلى أقسام عدة منها :

1.3.3 الهبة مطلقة ومقيدة

تنقسم الهبة من حيث إطلاق الصغية وتقييدها إلى هبة مطلقة، وهبة مقيدة.

1.1.3.3 الهبة المطلقة

الهبة المطلقة هي التي جاءت خالية من قرينة الوقت أو الشرط أو المنفعة : مثل هبة الدار كان يقول الواهب وهبتك هذه الدار.

2.1.3.3 الهبة المقيدة

الهبة المقيدة هي المقترنة بشرط من الشروط وهي تتنوع إلى عدة أنواع.

1.2.1.3.3 العُمْري

العمري هي الهبة التي جاءت مقترنة بقرينة لوقت مثل أعمرتك هذه الدار عمري أو عمرك أو حياتي أو حياتك فإذا مت أنا فهي رد على ورثتي.

فهي إذا هبة شيء مدة عمر الموهوب له أو الواهب بشرط الاسترداد بعد موت الواهب أو الموهوب له. سميت بذلك للتقييد بعمر احد الطرفين.

وتعرف بانها : «تمليك العين لكن فيه اشتراط الرد بعد مضي عمر الواهب أو الموهوب» (النسفي في الطلبة 204).

وقد كانت العمري شائعة في الجاهلية وأُبيحت في الإسلام، بل هي من الأمور المستحبة، لما فيها من التعاون على البر والخير، فقد روى عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «العمري ميراث لأهلها أو قال جائزة» متفق عليه (الشوكاني6/15).

وعن ابن عباس رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «العمري جائزة لمن أعمرها» رواه احمد والنسائي (الشوكاني 6/15).

2.2.1.3.3 الرقبى

الرقبى هي الهبة التي يقترن بها شرط الوقت كأن يقول الواهب : أرقبتك هذه الدار على انك إن مت قبلي عادت إليّ، وان مت انا قبلك فهي لك ولعقبك فكأنه يقول : هي لأينا بقي بعد صاحبه أو لاخرنا موتاً. سميت بذلك لان كل واحد منهما يرقب موت صاحبه وينتظره. (النسفي في الطلبة 225).

وقد اختلف الفقهاء في مشروعية الرقبي فذهب الشافعية والحنابلة إلى مشروعيتها

واستدلوا لذلك بما يلي : (البجيرمي 3/218، ابن قدامة 5/686)

-1 ما روي عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «العمري جائزة لمن أعمرها، والرقبى جائزة لمن أرقبها» رواه احمد والنسائي (الشوكاني 6/15).

-2 ما روي عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «العمري جائزة لأهلها، والرقبى جائزة لأهلها» رواه الخمسة (الشوكاني 6/16)

وذهب الحنفية والمالكية إلى عدم مشروعية الرقبى(ابن عابدين 5/707، الكشناوي 3/98)

واستدلوا لذلك بما يلي :

-1 لما روي عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «لا تعمروا ولا ترقبوا فمن أعمر شيئاً أو أرقبه فهو له حياته ومماته» رواه احمد والنسائي (الشوكاني 6/16).

-2 ولأنها تعليق بالخطر وهو الموت فلا تصح.

والراجح ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة من جواز الرقبى لصحة الاحاديث المصرحة بالجواز وأما النهي الوارد في بعض الأحاديث فيتوجه إلى الصيغة الجاهلية التي كانت تستعمل.

3.2.1.3.3 المنحة «المنيحة»

المنحة والمنيحة مأخوذة من منح بمعنى اعطى وفي الاصطلاح أن يعطى الرجل البقرة أو الشاة ليحتلب لبنها فإذا انقطع ردها.

فالمنحة مقترنة بشرط بقاء المنفعة كأن يقول هذه الشاة لك منحة إلى أن ينقطع لبنها فإذا انقطع رددتها.

وهي مشروعة لانها تدخل في اعمال البر والإحسان ويؤيد ذلك ما يلي :

-1 ما روي عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم: ما من صاحب ابل ولا بقر ولا غنم لا يؤدي حقها إلا أُقعد لها يوم القيامة بقاع قرقر تطؤه ذات الظلف بظلفها، وتنطحه ذات القرن، ليس فيها يومئذ جماء ولا مكسورة القرن، قلنا يا رسول الله وما حقها ؟ قال : اطراق فحلها، واعارة دلوها ومنحتها وجلبها على الماء وحمل عليها في سبيل الله» رواه احمد ومسلم (الشوكاني 5/339)

فالحديث يدل على جواز المنحة وهي مطلوبة على وجه الندب ومكارم الأخلاق.

-2 وقد ذكر البخاري بابا في فضل المنحة ومن الأحاديث التي اوردها ما روي عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : «نعم المنحة اللقحة الصفي منحة والشاة الصفى تغدو بإناء وتروح بإناء» (البخاري 3/144).

نشاط (3)

ارجع إلى صحيح البخاري واقرأ ما يتعلق بفضل المنحة. كتاب الهبة باب35 .

4.3 أحكام الهبة

أخي الدارس، أختي الدارسة:

بعد أن عرفت مقومات عقد الهبة وأنواعه ينبغي أن تعرف الأحكام التي تتعلق به.

1.4.3 صفة عقد الهبة هل هو لازم أم غير لازم؟ .

اختلف الفقهاء في صفة عقد الهبة على قولين وهما :

القول الأول: ذهب الحنفية إلى ان عقد الهبة غير لازم، فيصح الرجوع عنه وفسخه ولو بعد القبض، ولو اسقط الواهب حقه وان كأن يكره للواهب الرجوع.(ابن عابدين 5/698)

واستدلوا لذلك بما يلي :

-1 قوله صلى الله عليه وسلم : «الواهب احق بهبته ما لم يثب عنها» أخرجه ابن ماجه والدارقطني (الشوكاني 6/13).

وجه الدلالة ان الرسول صلى الله عليه وسلم قرر احقية الواهب بهبته ما لم يعوض عنها وهذا يفيد ان للواهب حق الرجوع في الهبة إذا لم يعوض عنها.

-2 وروي عن عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب وعثمان وعبد الله بن عمر وغيرهم انهم قالوا بجواز الرجوع في الهبة.

القول الثاني: ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى ان عقد الهبة يلزم بالقبض فلا يجوز الرجوع عنه إلا للوالد إذا وهب ولده ما لم يترتب عليه حق الغير كأن يتزوج أو يستحدث ديناً. ويطلق على الرجوع عندهم الاعتصار.(ابن جزي 398، الشيرازي 454، ابن قدامة في الكافي 2/469)

واستدلوا لذلك بما يلي :

-1 ما روي عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : «العائد في هبته كالعائد يعود في قيئه» متفق عليه (الشوكاني 6/12).

-2 وعن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : «لا يحل للرجل ان يعطي العطية فيرجع منها إلا الوالد فيما يعطى ولده، ومثل الرجل يعطى العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب اكل حتى شبع قاء ثم رجع في قيئه» رواه الخمسة وصححه الترمذي (الشوكاني 6/12)

فالحديثان يدلان على عدم جواز رجوع الواهب عن هبته بدليل قوله «لا يحل للرجل».
والراجح ما ذهب إليه الجمهور من ان الهبة تلزم بالقبض للاحاديث الواردة في ذلك. وما حديث «الواهب احق بهبته فقد ضعفه ابن الجوزي. وما روى عن بعض الصحابة يحمل على الرجوع عن الهبة قبل القبض.

والآن أخي الدارس. أختي الدارسة:

ما موانع الرجوع عن الهبة عند الحنفية ؟.

وبناء على قول الحنفية يمتنع الرجوع عن الهبة في الحالات التالية :

1- أن تكون الهبة بعوض مالي. فلا يجوز للواهب أن يرجع عن هبته. لأنها بمثابة البيع.
2- ان يزيد الموهوب عند الموهوب له زيادة متصلة سواء كأن بفعله أو بفعل غيره : كأن يهب شخص داراً فيبني عليها الموهوب له فيمتنع الرجوع عن الهبة.
3- خروج الموهوب عن ملك الموهوب له بالبيع أو الهبة أو غير ذلك.
4- موت احد العاقدين. فإذا مات الموهوب له انتقل الموهوب إلى الورثة فصار كما إذا انتقل في حياته إلى غيره بالبيع أو الهبة. فلا يجوز للواهب الرجوع. واذا مات الواهب فلا يصح لورثته الرجوع لانهم كاجنبي لم تحدث منهم الهبة.
5- هلاك الموهوب أو استهلاكه لأنه لا سبيل إلى الرجوع في الهالك أو المستهلك. (ابن عابدين 5/698).

?

أسئلة التقويم الذاتي(2)

1- بين معنى الهبة في اللغة.
2- بين معنى الهبة في الاصطلاح.
3- اذكر حديثين شريفين في مشروعية الهبة.
4- بين الحكمة من مشروعية الهبة.
5- بين اختلاف الفقهاء في القبول في الهبة.
6- بين حكم هبة المرأة من مال زوجها.
7- ضع دائرة حول رقم الاجابة الصحيحة فيما يلي:

أ - هبة الصبي المميز.

1- صحيحة مطلقاً. 2- صحيحة إذا اجازها الوصي.
3- مكروهة 4- غير صحيحة.

ب - هبة المريض مرض الموت

1- صحيحة

2- صحيحة إذا اجازها الوارث

3- صحيحة ويتوقف ما زاد على الثلث على اجازة الورثة.

4- غير صحيحة.

ج - هبة الشارع في الراجح من الاقوال

1- صحيحة

2- غير صحيحة

3- مكروهة

4- يتوقف صحتها على اجازة الشريك.

4. الوديعة

أخي الدارس، أختي الدارسة: بعد ان عرفت كل من العارية والهبة يحسن بك ان تتعرف على حقيقة الوديعة والأحكام المتعلقة بها.

1.4 معنى الوديعة، ومشروعيتها وحكمها وحكمتها

1.1.4 معنى الوديعة

الوديعة في اللغة : فعيلة بمعنى مفعولة من الودع، وهو الترك والتخلية، ومنه قوله تعالى : «مَا وَدَّعَكَ رَبُّكَ وَمَا قَلَى» (الضحى 3) وقوله صلى الله عليه وسلم : «لينتهين اقوام عن ودعهم الجمعات أو ليختمن على قلوبهم» (مسلم 2/591) (ابن فارس 6/96)

والوديعة في الاصطلاح: «تسليط الغير على حفظ ماله صريحاً أو دلالة» (ابن عابدين 5/662) فهو يفيد ان الشخص يودع ماله عند شخص آخر ليقوم بحفظه وقد عرف القانون المدني الاردني (م 868) عقد الايداع بانه : «عقد يخول به المالك غيره حفظ ماله، ويلتزم به الآخر حفظ هذا المال ورده عيناً».

نشاط (4)

ما العلاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي للوديعة ؟

ومن الالفاظ ذات الصلة بالوديعة الأمانة فهي اعم من الوديعة. فالأمانة ما وقعت في يد الغير بقصد ودون قصد ويدخل فيها الوديعة والثوب الذي القته الريح في بيت الغير واللقطة في يد واحدها، في حين ان الوديعة ما تركت عند الغير للحفظ قصداً.

2.1.4 مشرعية الوديعة

يدل على مشروعية الوديعة بمعناها العام والخاص ادلة من الكتاب والسنة والاجماع.

1- قوله تعالى : «إِنَّ اللَّه يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا» (النساء 58).فهذه الاية وان نزلت في رد مفتاح الكعبة الذي أخذه على بن ابي طالب من عثمان بن طلحة اليه.إلا انها عامة في رد جميع الامانات الى اصحابها ومنها الوديعة لان العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

2- قوله تعالى : «فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ» (البقرة 283). فهذه الاية تدل على وجوب اداء الامانة على من وقعت عنده.

3- ما روي عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك» رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن (الشوكاني 5/334).

4- وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان عنده ودائع فلما اراد الهجرة اودعها عند أم ايمن وامر علياً أن يتخلف بعده بمكة حتى يؤدي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الودائع التي كانت عنده للناس. وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس بمكة أحد عنده شيء يخشى عليه إلا وضعه عنده لما يعلم من صدقه وأمانته صلى الله عليه وسلم. (ابن هشام 1/485).

5- وقد اجمع العلماء على مشروعية الوديعة حيث قال الدمشقي في رحمة الامة : «اتفق الائمة على أن الوديعة من القرب المندوب إليها، وان في حفظها ثواباً وأنها أمانة محضة» (الدمشقي 169).

3.1.4 حكم الوديعة

يستحب لمن قدر على حفظ الوديعة وأداء الامانة فيها ان يقبلها لقوله تعالى :

«وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى» (المائدة 2)

ولما روى أبو هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : «من نفسَ عن مسلم كربةً من كُرب الدنيا نفّس الله عنهُ كربةً من كربُ يوم القيامة والله في عونِ العبد ما دامَ العبدُ في عون أخيه» (الترمذي 4/34).

فإن لم يكن من يصلح لذلك غيره وخاف ان لم يقبل ان تهلك تعين عليه قبولها اي وجب؛ لان حرمة المال كحرمة النفس لما روى ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : «حرمة مال المؤمن كحرمة دمه» (احمد 1/446) ولو خاف على دمه لوجب عليه حفظه فكذلك إذا خاف على ماله.

وإذا كان عاجزاً عن حفظها أو لا يأمن ان يخون فيها لم يجز قبولها، لأنه يغرر بها ويعرضها للهلاك فلم يجز له أخذها : (الشيرازي 1/366).

مما سبق يتبين ان الوديعة تعتريها الأحكام التكليفية التالية: الاستحباب، والوجوب، والحرمة.

تدريب (11)

متى تكون الوديعة واجبة ؟

4.1.4 حكمة مشروعية الوديعة

اعلم أخي الدارس، أختي الدارسة: ان الشريعة الإسلامية جاءت لرعاية مصالح الناس في العاجل والآجل وفي مقدمة هذه المصالح الضروريات الخمس من دين ونفس وعرض والعقل والمال. فقد شرع الله تعالى الوديعة لحفظ المال من الضياع ومن فوائد الوديعة :

1- أن بعض الناس قد يكون بحاجة إلى حفظ ماله عند غيره لعجزه عن الحفظ أو لسفر أو غير ذلك فشرعت الوديعة لتحقيق هذه الحاجة.

2- الوديعة تطبيق عملي لمبدأ الأمانة حيث قال الزاهد البخاري في محاسن الإسلام : «ان عقد الوديعة يستخرج جوهر الأمانة من سره إلى ظاهره، فالأمانة أشرف خصال العبد، والإنسان خص باهلية قبول الامانة، وهو التحقيق في العرض والاباء والحمل فمن ائتمن ووفى بالأمانة فقد اظهر ما اودع الله فيـــه من صفة الامانة واتصف بانه أمين وانه اســـم من اسماء رب العالمين، فالله تعالى امين لا ينقص عنده ما أودعه من طاعته لا ظلم اليوم فيجازيه على كل ما عمل من طاعته لا ينقص منه من قطمير» (الزاهد البخاري 75).

3- حفظ الوديعة يحقق للوديع السعادة في الدارين والخيانة توجب الشقاء فيهما.

نشاط(5)

اذكر فوائد اخرى للوديعة.

2.4 مقومات عقد الوديعة

أخي الدارس، أختي الدارسة:

لكي يتم عقد الوديعة لا بد من تحقق الأركان وتوافر الشروط وأركانه عند جمهور الفقهاء : الصيغة، والمودع والوديع ومحل الوديعة وهي الشيء المودع والأجرة. وفيما يلي بيان لتلك الاركان والشروط الواجب توافرها فيها.

1.2.4 الصيغة

الوديعة شانها شأن اي عقد لا بد فيها من الايجاب والقبول وهما ركنان في عقد الوديعة. فالإيجاب في عقد الوديعة أن يقول الشخص لغيره : أودعتك هذا الشيء، أو استحفظتك أو ما يقوم مقامه من الأقوال : مثل خذ هذا المال مع قرينة الحفظ أو ما يقوم مقامه من الافعال : كأن يناوله إياه مع قرينة الحفظ كأن يكون هارباً من لص وفي يده مال فيناوله إلى آخر ليحفظه له.

والقبول في عقد الوديعة أن يقول قبلت أو رضيت أو ما يقوم مقامهما من الاقوال والافعال.

تدريب (12)

اذكر شروط الايجاب والقبول في نظرية العقد.

2.2.4 المودع

المودع هو مالك العين المودعة ويشترط فيه عدة شروط وهي :

1- أن يكون عاقلاً فلا يصح الإيداع من مجنون لان العقل شرط لأهلية التصرفات الشرعية.

2- ان يكون مميزاً فتصح الوديعة من الصبي المميز الذي أذن له وليه بذلك، فلا يشترط البلوغ في المودع عند جمهور الفقهاء خلافاً للشافعية الذين يرون عدم صحة الايداع من الصبي ولو كان مميزاً ومأذوناً له لعدم أهليته. (ابن عابدين 5/662، الشربيني 3/81، البهوتي 4/173).

والراجح ما ذهب إليه الجمهور من أن الصبي المميز المأذون له يصح ايداعه، لان ذلك مما تدعو إليه الحاجة، ولان الصبي المميز يؤذن له بإدارة امواله والايداع يدخل في ادارة الاموال والتجارة.

3- ان يكون مالكاً للمال المودع أو وكيلا عن المالك فلا يصح إيداع مال الغير دون رضى المالك.

4- ان يكون مختاراً فلا تصح الوديعة من المكره.

3.2.4 الوديع «المودع عنده»

الوديع هو الذي يحفظ الوديعة أو توضع عنده الوديعة ويشترط فيه عدة شروط منها:

1- ان يكون الوديع عاقلاً، فلا يصح استيداع المال عند المجنون، لأنه غير قادر على حفظ المال.

-2 ان يكون الوديع بالغاً فلا يصح استيداع المال عند الصغير ولو كان مميزاً هذا ما ذهب إليه الشافعية. (الشربيني 3/81).

وذهب الجمهور إلى عدم اشتراط البلوغ في الوديع، فيصح استيداع المال عند الصبي المميز لقدرته على حفظ المال.

والراجح ما ذهب إليه الشافعية من استيداع المال عند الصبي المميز لا يصح، لأن قبول الوديعة من الالتزامات التي قد يترتب عليها الضمان عند التفريط.

-3 أن يكون مختاراً فلا تصح الوديعة إذا كان المودع مكرهاً على ذلك.

-4 ان يقبض الوديع الوديعة،لأن عقد الايداع لا يتم إلا بالقبض كما في سائر عقود التبرعات.

4.2.4 المال المودع «الوديعة»

المال المودع هو الذي يوضع عند الغير بصفة أمانة لصاحبه. ويشترط فيه عدة شروط:

-1 أن يكون مالاً متقوماً، فلا يجوز ايداع ما ليس بمتقوم كالميتة والخمر والخنزير والمخدرات والحشيش وغير ذلك.

-2 أن لا يكون مسروقاً، ويستثنى من ذلك ما إذا كان الوديع قادراً على رد الأشياء المسروقة لاصحابها، فيجوز حينئذ له قبضها واستيداعها بنية ردها إلى اصحابها والا فلا.

-3أن يكون مقدوراً على تسليمه، فلا يصح إيداع البعير الهارب، لان ذلك لا يمكن تسليمه وقبضه من قبل المودع.

-4 أن يكون معلوماً فلا يصح إيداع المجهول.

5.2.4 أجرة الوديعة

عقد الوديعة من عقود الأمانات التي لا أجرة فيها عند عدم اشتراطها. اما إذا اشترطها الوديع فهل يجوز ذلك ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على اقوال :

القول الأول: ذهب الحنفية والشافعية في المشهور عندهم إلى جواز اشتراط الأجرة في عقد الوديعة وللوديع أخذ الأجرة قياساً على الواجبات من تعليم قرآن وانقاذ غريق. (ابن عابدين 5/663، الشربيني 3/91).

القول الثاني:ذهب الحنابلة والشافعية في قول إلى عدم جواز أخذ الاجرة،لان الواجبات من جهاد وانقاذ غريق لا يجوز أخذ الاجرة عليها. (البهوتي 4/173).

القول الثالث :ذهب المالكية إلى جواز أخذ الاجرة على الحرز والمكان الذي تحفظ فيه العين

المودعة ولا تجب على الحفظ. لان الحفظ نوع من الجاه وهو لا يؤخذ عليه اجرة. (ابن جزي، 406)

والراجح ما ذهب إليه اصحاب القول الأول من جواز أخذ الاجرة في الوديعة على الحفظ والحرز والمكان، لان عدم جواز أخذ الاجرة في الوديعة يؤدي إلى انصراف الناس عن قبول الودائع فتتعطل مصالح الناس.

واذا قلنا بجواز أخذ الاجرة فيشترط فيها ما يشترط في الاجرة في عقد الإجارة.

نشاط (6)

ارجع إلى ما درسته في مقرر فقه معاملات (1) واستخرج شروط الاجرة في عقد الاجارة.

3.4 أحكام الوديعة

أخي الدارس، أختي الدارسة:

بعد ان عرفت مقومات عقد الايداع ينبغي ان تتعرف بعض أحكامه.

1.3.4 صفة عقد الوديعة

عقد الوديعة عقد غير لازم يجوز لكل من المودع والوديع ان يفسخ عقد الوديعة في اي وقت شاء ويلزم الوديع ان يرد الوديعة إلى صاحبها. (مرشد الحيران م 831).

2.3.4 التزامات الوديع

يترتب على الوديع بعد انعقاد عقد الوديعة عدة التزامات :

-1 حفظ الوديعة :

حفظ الوديعة هو مناط عقد الايداع وهو الغرض الأساس منه. فيجب على الوديع حفظ الوديعة بان يبذل جهده في حفظها كما يبذل لحفظ ماله. إذا كانت الوديعة دون أجر فإذا فقدت الوديعة أو هلكت بعد بذل ذلك الجهد فلا يضمن. لأنها امانة في يده أما إذا بذل جهداً اقل من الجهد الذي يبذله في حفظ ماله فانه يضمن. (ابن عابدين 5/663. ابن جزي 406. الشربيني 3/91. البهوتي 4/173)

أما إذا كانت الوديعة بأجر. فيجب على الوديع ان يبذل جهدا في حفظ الوديعة يعادل الجهد المعتاد في حفظ الودائع بأجر. لا الجهد الذي يبذله لحفظ ماله فإذا هلكت الوديعة بعد بذل جهدا فلا يضمن لانها امانة في يده. اما إذا بذل جهداً اقل من الجهد الذي يبذل لحفظ الودائع بأجر فانه يضمن.

وقد عبر الفقهاء عن الجهد الذي يبذل لحفظ الوديعة بأجر بانه «يجب على الوديع

حفظ الوديعة في حرز مثلها» أي ما جرت به العادة في حفظ أمثالها من حيث مكان حفظها كالثوب يحفظ في الدولاب، والدابة تحفظ في الاصطبل، والشاة في المراح، والسبب في ذلك ان الشارع لم يحدد لها حداً فيرجع إلى العرف والعادة.

ولكن أخي الدارس، أختي الدارسة:

ما الحالات التي توجب ضمان الوديعة ؟

بناء على ما سبق يجب على الوديع ضمان الوديعة إذا هلكت بسبب تقصيره في حفظها، ومن الحالات التي توجب الضمان :

أ - إذا نسى الوديع حفظ الوديعة فهلكت ضمن.

ب - إذا ذهب الوديع بالوديعة إلى مكان يغلب الظن انها تهلك فيه فهلكت ضمن.

ج - إذا رأى الوديع إنساناً يسرق الوديعة فتركه وهو قادر على منعه يضمن.

د - إذا اودع الوديع الوديعة عند غيره دون عذر مقبول فهلكت ضمن، لان المودع ارتضى بحفظها عند الوديع لا عند غيره.

اما إذا اودعها الوديع عند الغير لعذر مقبول مثل ان يتعرض بيته لغرق أو حريق، فيضعها عند غيره ليحفظها فهلكت لا يضمن.

هـ - إذا استعمل الوديع الوديعة دون اذن المودع فهلكت ضمن كما إذا اودعه سيارة فاستعملها فاحترقت.

و - إذا سافر الوديع بالوديعة دون اذن المودع فتلفت ضمنها عند جمهور الفقهاء خلافاً لابي حنيفة.

ز - إذا تسلف الوديع الوديعة أو اتجر بها دون اذن المودع ضمن الوديع الخسارة. واما الربح ففيه ثلاثة اقوال :

القول الأول : ذهب المالكية إلى ان الربح للوديع.

القول الثاني : ذهب ابو حنفية ومحمد بن الحسن إلى أن الربح يتصدق به على الفقراء والمساكين.

القول الثالث : ذهب فريق من العلماء إلى الربح يكون لكل من الوديع والمودع.

والرجح الأول لان الغنم بالغرم، فكما يضمن الخسارة يكون له الربح .

اما إذا تسلف الوديعة أو اتجر بها بإذن من المودع فان الوديعة تنتقل إلى دين في ذمة الوديع له الربح وعليه الخسارة، ويرد الدين إلى صاحبه.

ح - اذا خلط الوديع الوديعة بغيرها من الأموال مما لا يماثلها في الصفة والنوع ويتعذر تمييزها عما خلطت به كخلط السكر بالطحين فانه يضمنها بذمته بمجرد خلطها.

اما اذا خلطها بما يماثلها في الصفة والنوع كخلط عدس بعدس، وسكر بسكر فانه لا يضمن.

وكذلك اذا خلطها بما لا يماثلها في الصفة والنوع. لكن يسهل تمييزها كدفن اللوز في الدقيق فانه لا يضمن.

ط - اذا جحد الوديع بالوديعة بعد ان طلبها المودع واقام البينة على ايداعها ضمن الوديع الوديعة اذا تلفت. لانه لما طلبه برد الوديعة فقد عزله عن الحفظ. فيكون بالامساك غاصباً.

ي - اذا رد الوديع الوديعة الى المودع دون طلب منه وارسلها مع شخص آخر فتلفت ضمن.

2- اداء الوديعة وتسليمها الى المودع.

يجب على الوديع رد الوديعة الى المودع وتسليمها اليه اذا طلبها او انتهى عقد الوديعة وذلك بقوله تعالى : «إِنَّ اللّٰهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا» (النساء 58)

وقوله صلى اللّٰه عليه وسلم :أدّ الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك» (الشوكاني 5/334).

ويشترط في الرد عدة شروط وهي :

أ - ان يكون رد الوديعة على الفور. فلا يجوز التأخير والمماطلة للقاعدة التي تقتضي بوجوب الاقتصار في وضع اليد على مال الغير على القدر المتحقق معه اذنه ويجوز التأخير لعذر ومن الاعذار التأخير للاشهاد.

ب - ان يتم تسليم الوديعة الى صاحبها او وارثه او من وكله في استلامها لقوله تعالى :
«إِنَّ اللّٰهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا» (النساء 58) واهلها هم اصحابها او الورثة.

ج - ان يردها كاملة مع زيادتها المتعلقة بها كالصوف على الشاة ونتاج الحيوان. واجرة العقار. والثمار التي تنتج عن الشيء وارباح الاسهم وغير ذلك.

تدريب (13)

ما حكم اتجار المودع بالوديعة دون اذن صاحبها.

3.3.4 التزامات المودع

تترتب على المودع عدة التزامات وهي :

1- أداء النفقات والمصاريف.

اذا انفق الوديع مالاً على الوديعة وجب على المودع دفع تلك النفقات الى الوديع كأن تكون الوديعة ابلاً او خيولاً مما يحتاج الى نفقات.

واشترط جمهور الفقهاء لتحمل المودع النفقات أن يكون حفظ الوديعة بإذن المودع.

فإذا حفظها وانفق عليها دون اذن المودع كان الوديع متبرعاً. ولا يرجع بما انفق على الوديع. في حين ذهب الحنابلة في رواية الى أن الوديع يرجع بما أنفق على المودع ولو حفظها دون إذن المودع اذا كان الانفاق ضرورياً.

وقد أخذ القانون المدني الاردني (م 885) برأي الحنابلة وجعله استثناء على الأصل حيث جاء في المادة :

1- اذا انفق المودع لديه على الوديعة بغير اذن المودع او المحكمة كان متبرعا.

2- الا انه يجوز للمودع لديه في الحالات الضرورية او المستعجلة ان ينفق على الوديعة بالقدر المتعارف. ويرجع بما انفقه من ماله على المودع.

2- أداء الاجرة في الوديعة بأجرة : «اذا اتفق المتعاقدان على أداء أجر معين على حفظ الوديعة وجب على المودع دفع الأجرة المتفق عليها».

3- ضمان الاستحقاق: إذا استحقت الوديعة فظهر لها صاحب وضمنها الوديع فله الرجوع بما ضمنه على المودع.

4.3.4 انتهاء الوديعة

تنتهي الوديعة بأحد الاسباب التالية :

1- انقضاء وقتها إذا كانت مؤقتة.

2- موت أحد العاقدين. فاذا توفي المودع وجب رد الوديعة الى ورثته في الحال. وإذا توفي الوديع وجب على الورثة رد الوديعة إلى المودع لزوال الائتمان.

3- جنون أحد العاقدين. فإذا جن المودع وجب على الوديع رد الوديعة إلى الولي أو الوصي أو القيم. واذا جن الوديع وجب على الولي رد الوديعة إلى المودع لعدم قدرة الوديع على الحفظ.

4- عزل الوديع نفسه. فإن حصل ذلك انتهت الوديعة ويجب ردها إلى المودع.

5- اقرار المودع بملكية الوديعة لشخص آخر. فإن حصل ذلك وجب رد الوديعة. لان الاستمرار في الوديعة. ينافي حفظها للمالك.

6- نقل المالك ملكيتها لشخص آخر ببيع أو هبة أو غير ذلك.

7- تلف الوديعة. فإذا تلفت الوديعة فلا جدوى من الاستمرار في العقد. (مرشد الحيران 216).

أسئلة التقويم الذاتي(3)

1- بين معنى الوديعة في اللغة.

2- ما المراد بعقد الوديعة ؟

3- قارن بين الوديعة والامانة.

4- بين الادلة على مشروعية الوديعة.

5- ما الحكمة من مشروعية الوديعة ؟

6- بين الحكم فيما يلي :

أ - استعمل الوديع ما عنده في وديعة في التجارة.

ب - صبي مميز قبل الوديعة بإذن وليه.

ج - خلط الوديع ما عنده من وديعة بغيرها من الاموال.

د - توفي المودع بعد ان اودع ماله عند زيد.

7- ضع دائرة حول رقم الاجابة الصحيحة فيما يلي :

أ - الراجح في اشتراط الاجرة في الوديعة

1- لا يجوز اشتراطها.

2- يجوز اشتراطها.

3- يستحب أخذ الأجرة.

4- يكره أخذ الاجرة.

ب - إن طلب المودع الوديعة من الوديع يكون :

1- على التراخي مطلقا.

2- على الفور مطلقا.

3- على الفور ويجوز له التأخير لعذر كالاشهاد.

4- على التراخي ويقيد بمدة سنة قمرية.

ج - إذا أقر المودع بملكية الوديعة لشخص آخر.

1- انتهت الوديعة ووجب على الوديع ردها لمالكها.

2- تستمر الوديعة إلى نهاية مدة العقد ثم ترد إلى مالكها.

3- تستمر الوديعة ويدفع المودع قيمتها إلى مالكها.

4- تستمر الوديعة ويدفع الوديع قيمتها إلى مالكها.

5. الخلاصة

أخي الدارس،أختي الدارسة:

هذه هي الوحدة الثالثة من مقرر فقه المعاملات (2) من برنامج التربية، تخصص التربية الإسلامية وقد درست في هذه الوحدة أحكام العارية والهبة والوديعة. وأُحب أن أُذكرك بأهم الاحكام التي وردت في هذه المعاملات.

1- العارية تكرس مبدأ التعاون على الخير بين المسلمين وتعمل على تمتين أواصر الأخوة بينهم.

2- مقومات عقد العارية الصيغة والمعير والمستعير والمعار.

3- يشترط في المعار أن تبقى عينه بعد الانتفاع به، فلا تصح استعارة الأطعمة.

4- العارية غير لازمة فيجوز لكل من العاقدين الرجوع عنها.

5- يجب على المستعير حفظ العارية وعدم التصرف فيها إلا بإذن صاحبها.

6- يجب على المستعير رد العارية بعد انتهاء وقتها وفي المكان المتفق عليه.

7- الهبة تحقق المحبة والتوادد بين الناس وتذهب الضغائن والأحقاد من نفوسهم.

8- مقومات عقد الهبة : الصيغة، والواهب والموهب له، والموهوب.

9- لا يجوز للمرأة أن تهب وتتصدق من مال زوجها إلا إذا أذن له إذنا إجمالياً أو تفصيلياً، أما إذا تصدقت من ماله بغير إذنه فهي آثمة.

10- القبض شرط ضروري لعقد الهبة ولزومه لأنها تبرع لا يتم إلا بالقبض.

11- يشترط في المال الموهوب أن يكون متقوما موجوداً مملوكاً للواهب غير مشغول بغيره من الأموال.

12- العمري نوع من أنواع الهبة المقيدة وهي الهبة التي جاءت مقترنة بقرينة الوقت مثل أعمرتك هذه الدار عمري أو عمرك أو حياتي أو حياتك فإذا مت فهي رد على ورثتي.

13- الرقبى نوع من أنواع الهبة المقيدة وهي الهبة التي يقترن بها شرط الوقت كأن يقول الواهب أرقبتك هذه الدار على أنك إن مت قبلي عادت إليّ، وإن مت أنا قبلك فهي لك ولعقبك.

14- المنحة مقترنة بشرط بقاء المنفعة كأن تقول هذه الشاة لك منحة إلى أن ينقطع لبنها فإذا انقطع رددتها.

15- الوديعة تسد حاجة الناس إلى حفظ أموالهم.

16- يتكون عقد الوديعة من الصيغة والمودع والمودع له، والمال المودع.

17- الوديعة غير لازمة فيجوز لأحد العاقدين الرجوع عنها.

18- يجب على الوديع المحافظة على الوديعة وأن يبذل جهده في المحافظة عليها.

19- الوديع أمين على ما في يده من وديعه لا يضمن إلا إذا تعدى أو قصر في حفظها.

6. لمحة مسبقة عن الوحدة التالية

أخي الدارس،أختي الدارسة:

تكون بدراستك لهذه الوحدة قد عرفت حقيقة أنواع عقود البر والإحسان من عارية وهبة ووديعة وعمري ورقبى ومنحة، وسوف تنتقل بعد ذلك إلى أكبر مصدر من مصادر تمويل المرافق العامة وهو الوقف ومن خلاله تتعرف حقيقته ومقومات عقده وأنواعه وصلاحيات متولي الوقف وشروطه، كما تكشف لك تلك الوحدة عن مدى اهتمام الإسلام بمصادر التمويل للمشروعات الخيرية من مدارس ومستشفيات ومرافق عامة.

وبدراستك لتلك الوحدة تزداد حصيلتك العلمية في فقه المعاملات والعمل الخيري وتستطيع أن تقوم بترشيد الأعمال الخيرية الموجودة في منطقتك.

فاحرص أخي الدارس، أختي الدارسة: على دراسة تلك الوحدة بتمعن ودقة كي تكون شهيداً على تصرفات الناس وما يصدر عنهم من تبرعات تتعلق بالعمل الخيري.

7. إجابات التدريبات

تدريب (1)

الأحكام التكليفية الخمسة الواجب والندب والحرمة والمكروه والمباح.

تدريب (2)

شروط صيغة العقد

-1 أن يكون القبول موافقاً للإيجاب.

-2 أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد.

-3 أن لا يتخلل الإيجاب والقبول ما يدل على الإعراض عن العقد.

تدريب (3)

لا تجوز استعارة البنزين والكاز لأنهما يستهلكان بالاستعمال.

تدريب (4)

سبب ورود حديث صفوان أن الرسول صلى الله عليه وسلم في غزوة حنين احتاج إلى السلاح فاستعاره من صفوان بن أمية.

تدريب (5)

الدليل على وجوب رد العارية إلى صاحبها قوله صلى الله عليه وسلم : «العارية مؤداة والمنحة مردودة..».

تدريب (6)

الذي ذهب إلى عدم لزوم العارية جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة لأنه ملك لا يقابله عوض فلا يكون لازماً كالهبة.

تدريب (7)

الهبة تدخل ضمن العطية لأن العطية اسم شامل للهبة والصدقة والهدية.
والهدية تتفق مع الهبة في أنها تمليك بلا عوض لكن الهدية تكون على وجه الإكرام.
والصدقة تتفق مع الهبة ولكنها تكون على وجه القربة والمثوبة من الله تعالى.

تدريب (8)

انظر إجابة تدريب (2).

تدريب (9)

الفرق بين الهبة والوصية أن الهبة في حال حياة الواهب. أما الوصية فتملك بعد وفاة الموصي.

تدريب (10)

القبض هو وضع اليد الممكن من التصرف بالمقبوض.

تدريب (11)

تكون الوديعة واجبة إذا تعين الحفظ في شخص ولا يوجد غيره.

تدريب (12)

انظر إجابة التدريب (9).

تدريب (13)

إذا اتجر المودع بالوديعة دون إذن صاحبها يضمن خسارتها. والربح على ثلاثة أقوال :
الأول : الربح للوديع. قاله المالكية.
الثاني : الربح يتصدق به على الفقراء والمساكين قاله أبو حنيفة ومحمد بن الحسن.
الثالث : الربح لهما.
والراجح الأول لان الغنم بالغرم فكما يضمن الخسارة يكون له الربح.

8. مسرد المصطلحات

- الإباحة : خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين تخييراً من غير بدل.
- الاجارة : تمليك المنافع بعوض.
- الامانة :ما وجب حفظه بعقد أو بغير عقد. وسواء كان هذا العقد عقد استحفاظ وديعة أم عقد استئجار كالأجارة. والأمانة بغير العقد كاللقطة في يد الملتقط.
- الحرمة : ما لا يحل انتهاكه.

- الرضخ : العطاء من الغنيمة من غير سهم مقدر.
- الرقبى :أن يعطى الرجل إنسانا داراً، فإن مات أحدهما كانت للحي منهما.
- الزغيم : الكفيل.
- الصدقة : العطية التي يبتغي بها الثواب عند الله تعالى.
- العارية : تملك منافع العين بغير عوض.
- العطية :ما يعطي بغير عوض هبة كان أو صدقة أو هدية.
- العمري :جعل الدار ونحوها لشخص مدة عمر الشخص.
- الكراهة :ما كان تركه أولى من فعله.
- المستعير :الشخص الآخذ للمتاع والمستفيد من المنفعة.
- المعار : المتاع الذي يعار.
- المغل : من غل بمعنى خان.
- المنحة :أن يعطى الرجل الشاة إلى آخر ليحتلب لبنها فإذا انقطع ردها.
- المودع :مالك لعين المودعة.
- الموهوب له :الشخص الآخذ للعين الموهوبة.
- النحلة : العطية.
- الندب :ما دعا إليه الشرع زيادة عن الفرائض والواجبات والسنن.
- الهبة : التمليك بلا عوض حال الحياة.
- الهبة المطلقة :التي جاءت خالية من قرينة الوقت أو الشرط أو المنفعة.
- الهبة المقيدة :التي جاءت مقترنة بشرط من الشروط.
- الهدية :تمليك الغير بلا عوض على وجه الإكرام.
- الواهب :مالك العين الموهوبة.
- الوجوب :ما أوجبه الله تعالى على عباده.
- الوديع :الذي يحفظ الوديعة وتوضع عنده.
- الوديعة :تسليط الغير على حفظ شيء ما صريحاً أو دلالة.

9. المراجع

-1 ابن الاثير، المبارك بن محمد، جامع الأصول في أحاديث الرسول، مكتبة الحلواني، دمشق، 1970.

-2 البجيرمي، سليمان بن عمر، حاشية البجيرمي على شرح المنهج، المكتبة الإسلامية، تركيا.

3- البخاري،. محمد بن اسماعيل، صحيح البخاري، المكتب الإسلامي، استانبول، 1979م.
4- البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع، مكتبة النصر الحديثة بالرياض.
5- البيهقي، احمد بن الحسين،السنن الكبرى ، دار الفكر، بيروت.
6- الترمذي، محمد بن عيسى، سنن الترمذي ، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
7- ابن جزي، محمد بن أحمد، قوانين الأحكام، دار العلم للملايين، بيروت.
8- ابن حجر، احمد بن علي، تلخيص الحبير، د.ت .
9- حماد، نزيه، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، مطبوعات المعهد العالمي للفكر الإسلامي الولايات المتحدة، ط 1، 1993م.
10- الدمشقي، محمد بن عبد الرحمن، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1987م.
11- الزاهد البخاري، محمد بن عبد الرحمن، محاسن الإسلام، دار الكتب العلمية، بيروت.
12- الزحيلي، وهبه، العقود المسماة ، د.ت .
13- الزيلعي، عثمان بن علي، تبين الحقائق، دار المعرفة، بيروت.
14- الزيلعي، جمال الدين الزيلعي، نصب الراية لأحاديث الهداية، المكتب الإسلامي، بيروت، ط 2، 1393هـ.
15- السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير، دار الكتب العلمية، بيروت.
16- الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، 1958م.
17- الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، الطبعة الاخيرة.
18- الشيرازي، ابراهيم بن علي، المهذب في فقه الامام الشافعي، مكتبة الحلبي، القاهرة، ط 2، 1959م.
19- ابن عابدين، محمد أمين، حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار) دار الفكر، بيروت، 1979م.
20- عليش، محمد بن أحمد، شرح منح الجليل على مختصر الخليل، مكتبة النجاح، ليبيا.
21- ابن فارس، أحمد بن فارس، معجم اللغة ، دار الجيل ، بيروت، ط 1، 1972م.
22- الفيومي، أحمد بن محمد، المصباح المنير، المطبعة الاميرية، القاهرة، ط 6، 1966م.
23- القانون المدني الأردني، نقابة المحامين الأردنيين.
24- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، المغني، مكتبة الرياض الحديثة، بالرياض.

25- قدري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، المطبعة الاميرية، القاهرة، ط 3، 1909م.
26- القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط 1، 1994م.
27- القرطبي، محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 2، 1982م.
28- الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ط 2، 1982م.
29- الكشناوي، أبو بكر بن حسن، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك، مطبعة عيسى البابي الحلبي، القاهرة، الطبعة الأولى.
30- الماوردي، علي بن محمد، الحاوي الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت،ط 1، 1994م.
31- مجلة الأحكام العدلية مع شرحها لعلي حيدر دار الكتب العلمية، بيروت.
32- المرداوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، ط 1، 1956م.
33- المناوي، عبد الرؤوف، فيض القدير شرح الجامع الصغير، دار المعرفة ، بيروت ، ط 2، 1972.
34- النسفي، نجم الدين بن حفص، طلبة الطلبة، دار القلم، بيروت، ط 1، 1986م.
35- ابن هشام، عبد الملك، السيرة النبوية، دارالكنوز الأدبية، بيروت.

الوحدة الرابعة

الوقف

محتويات الوحدة

الموضوع	الصفحة

1. المقدمة

1.1 التمهيد

أخي الدارس، أختي الدارسة:

أحييك بتحية الإسلام.. فالسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.. وبعد فهذه الوحدة الرابعة من مقرر فقه معاملات (2) الذي يحمل رقم (5322) من برنامج التربية/ تخصص التربية الإسلامية، وموضوع هذه الوحدة الوقف. ومن خلاله تتعرف حقيقة الوقف، ومقومات عقده، وأنواعه، وبيع الوقف واستبداله وصلاحيات متولي الوقف وشروطه.

كما تكشف لك هذه الدراسة عن مدى اهتمام الإسلام بتمويل المشروعات الخيرية وسد حاجة المحتاجين من المجتمع الإسلامي، وتحقيق التكافل الاجتماعي فيه، كما تكشف لك هذه الدراسة عن مدى مراعاة الإسلام لأصحاب الأموال وتحقيق رغباتهم في توزيع ما بأيديهم من أموال على المستحقين والمحتاجين بدلاً من أن تترك للذرية ليبددوها ويتلاعبوا بها.

أخي الدارس، أختي الدارسة:

إذا أردت أن تعرف دور الوقف في بناء المجتمع الإسلامي المتماسك فاقرأ هذه الوحدة بتمعن، وبخاصة أثر الوقف في تحقيق التكافل الاجتماعي. كما تسعفك تدريبات هذه الوحدة إلى استثارة دافعيتك للتعلم، كما تعينك أنشطتها على ذلك.

أخي الدارس، أختي الدارسة:

استعن بمشرفك الأكاديمي حين تدعوك الحاجة إلى ذلك. فاتصل به وأسأله عما يشْكُلُ عليك في هذه الوحدة.

أخي الدارس، أختي الدارسة:

ستجد في نهاية هذه الوحدة خلاصة لأهم الأحكام التي وردت فيها، كما ستجد فيها إجابات للتدريبات التي وردت في ثنايا هذه الوحدة، وقائمة بالمصطلحات الفقهية التي وردت في ثناياها، وقائمة بالمراجع والمصادر التي رجعنا إليها في إعداد هذه الوحدة.

2.1 أهداف الوحدة

أخي الدارس، أختي الدارسة:

بعد الانتهاء من دراستك لهذه الوحدة والإجابة عن تدريباتها والقيام بأنشطتها ينبغي أن تكون قادراً على أن:

1- تتعرف معنى الوقف ومشروعيته وحكمة مشروعيته وحكمه.

2- تتعرف مقومات عقد الوقف.

3- تبين أنواع الوقف وأحكامها.
4- توضح أحكام بيع الوقف واستبداله.
5- تتعرف صلاحيات متولي أو ناظر الوقف.
6- تقدر أثر الوقف وأهميته في تحقيق التكافل الاجتماعي.

3.1 أقسام الوحدة

تتكون هذه الوحدة من ستة أقسام رئيسة تؤدي دراستك لها لتحقيق أهداف الوحدة على النحو الآتي:

1- معنى الوقف ومشروعيته وحكمه. الهدف (1).
2- مقومات عقد الوقف. الهدف (2).
3- أنواع الوقف: (الوقف الخيري، الوقف الذري أو الأهلي). الهدف (3).
4- أحكام بيع الوقف واستبداله. الهدف (4).
5- متولي أو ناظر الوقف: صلاحياته وشروطه. الهدف (5).
6- أثر الوقف في تحقيق التكافل الاجتماعي.الهدف (6).

4.1 القراءات المساعدة

أخي الدارس، أختي الدارسة:

إن النص الرئيس لا يمكن أن يتضمن جميع المعلومات المتعلقة بالموضوع، لذا سأُحيلك على بعض المراجع للتعمق في دراسة بعض الموضوعات.

1- د. محمد عبد الكبسي، أحكام الوقف من الشريعة الإسلامية، مطبعة الإرشاد، بغداد1977م (1/198- 211).
2- محمد أبو زهرة، تنظيم الإسلام للمجتمع، دار الفكر، القاهرة (168- 172).

5.1 ما تحتاج إليه لدراسة الوحدة

أخي الدارس، أختي الدارسة:

قبل أن تبدأ دراسة الوحدة تأكد بأنك هيأت المكان الهادئ والمريح للدراسة، ولديك المصادر والمراجع اللازمة للدراسة.

وفي أثناء دراسة الوحدة حاول الإجابة عن جميع أسئلة التقويم الذاتي؛ لأنها تساعدك في مراجعة أجزاء الوحدة الرئيسة، ولا تغفل التدريبات والتعيينات فهي تمنحك الفرصة

لاختبار تعلمك وتطبق المعارف والمهارات التي اكتسبتها حديثاً في معالجة مشكلات جديدة. كما أنها تعينك على تعلم المادة. فهي جزء أساسي من طرائق عرض المادة.

ولا تتردد في الاتصال بمشرفك الاكاديمي كلما اقتضت الحاجة لمناقشة ما يعرض لك من صعوبات أو معضلات أو مسائل مثيرة للاهتمام.

2. معنى الوقف ومشروعيته وحكمه

1.2 معنى الوقف

الوقف لغة من وقف (الواو والقاف والفاء) أصل واحد يدل على تمكث في شيء. وهو بمعنى الحبس والمنع فيقال: وقف الدار إذا حبستها ومنعها من التمليك للغير بالهبة أو البيع. (ابن فارس، 135/6).

والوقف في الاصطلاح كما قال صاحب زاد المحتاج هو « حبس مال يمكن الانتفاع به، مع بقاء عينه بقطع التصرف من رقبته على مصرف مباح موجود ».
(الكوهجي 415/2).

ويطلق عليه المالكية لفظ «الحبس» وعرفوه بما يأتي: « إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في مال معطيها ولو تقديراً ». (ابن عرفة 539/2).

فالوقف بشكل عام هو: حبس العين عن التمليك وصرف منفعتها على وجه البر والخير.

ومن الألفاظ ذات الصلة بالوقف الصدقة وهي « العطية تبتغى بها المثوبة من الله تعالى ». (الجرجاني 174).

فالصدقة أعم من الوقف لأنها تشمل كل عطية سواء كانت عطية أعيان بمنافعها أو عطية منافع أما الوقف فهو خاص بعطية المنافع. ولهذا يطلق على الوقف « الصدقة الجارية» قال في زاد المحتاج: « الصدقة الجارية محمولة عند العلماء على الوقف فإن غيره من الصدقات ليست جارية بل يملك المتصدق عليه أعيانها ومنافعها ناجزاً » (الكوهجي 2/ 415)

تدريب (1)

قارن بين الصدقة والصدقة الجارية.

2.2 مشروعية الوقف

الوقف نظام إسلامي لم يكن معروفاً عند أهل العرب في الجاهلية، وانما استنبطه الرسول صلى الله عليه وسلم لمصالح لا توجد في سائر الصدقات. وكان أول وقف في الإسلام

وقف النبي صلى الله عليه وسلم لِسبع حوائط (بساتين) بالمدينة المنورة بعد رجوعه من غزوة أحد على الفقراء والمساكين وابن السبيل وذوي الرحم. ومما يدل على مشروعية الوقف الكتاب والسنة وأفعال الصحابة رضوان الله عليهم.

1- فمن الكتاب قوله تعالى: «لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ».[آل عمران: 92].

فالآية تدل على مشروعية الانفاق في سبيل الله والوقف داخل فيها. وإذا انفق الإنسان أو تصدق فينبغي أن يعمد إلى أفضل ما عنده ليتصدق به فقد ورد عند نزول هذه الآية أن أبا طلحة قال يا رسول الله" " إن الله يقول: لَنْ تَنَالُوا البِرَّ حتى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ " وإن أحب أموالي إليَّ بيرحاء (وهي أرض مرتفعة في المدينة المنورة) وإنها صدقة لله أرجو برها وذخرها عند الله تعالى فضعها يا رسول الله حيث أراك الله فقال النبي صلى الله عليه وسلم : " بخٍ بخٍ ذاك مال رابح ذاك مال رابح وقد سمعت وأنا أرى أن تجعلها في الأقربين " فقال أبو طلحة أفعل يا رسول الله فقسمها أبو طلحة في أقاربه وبني عمه. (أخرجاه في الصحيحين (ابن كثير 1/ 381).

وروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: يا رسول الله: لم أصب مالاً قط هو أنفس عندي من سهمي الذي هو بخيبر فما تأمرني به؟ قال: " احبس الأصل وسبل الثمرة " أخرجاه في الصحيحين (ابن كثير 1/ 381).

قال القرطبي عند تفسير هذه الآية: " ففي هذه الآية دليل على استعمال ظاهر الخطاب وعمومه. فإن الصحابة رضوان الله عليهم لم يفهموا من فحوى الخطاب حين نزلت الآية غير ذلك ألا ترى أن أبا طلحة حين سمع الآية لم يحتج أن يقف حتى يرد البيان الذي يريد الله أن ينفق منه عباده بآية أخرى أو سنة مبينة لذلك ".

(القرطبي 132/4).

2- عن أبي هريرة رضي اللع عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له ". (مسلم مع النووي 85/11).

فالمراد بالحديث أن عمل الميت ينقطع بموته وينقطع تجدد الثواب له إلا في هذه الأشياء الثلاثة لكونه كان سبباً فيها. فإن الولد من كسبه وكذلك العلم الذي خلفه من تعليم أو تصنيف. وكذلك الصدقة الجارية وهي الوقف. لأنه لا يمكن تصورها إلا بحبسها ووقفها فهو دليل علي فضل الوقف ومشروعيته قال النووي: " وفيه دليل لصحة أصل الوقف وعظيم ثوابه ". (النووي 11/ 85).

3- وعن أبن عمر قال أصاب عمراً أرضاً بخيبر فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها

فقال يا رسول الله إني أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالاً قط هو أنفس عندي منه فما تأمرني به؟ قال: " إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها " فتصدق بها عمر أنه لا يباع أصلها ولا يبتاع ولا يوهب. قال فتصدق عمر في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقاً غير متمول فيه". (مسلم مع النووي 11/ 86).

قال النووي: " فيه دليل على صحة أصل الوقف وأنه مخالف لشوائب الجاهلية ". (النووي 11/ 86).

فقد وجه النبي صلى الله عليه وسلم عمر بن الخطاب إلى وقف الأراضي التي اغتنمها من خيبر بحبس أصلها عن التصرف فيها بالبيع أو الهبة أو الإرث والتصدق بمنفعتها على أهله وأقاربه، وعلى الفقراء والمساكين وأبناء السبيل والضيف. فقد جمع هذا الوقف بين ما يُسمى بالوقف الأهلي (الذري) والوقف الخيري كما سيأتي في أنواع الوقف.

4- عن عمرو بن الحارث قال: "ما ترك رسول الله، صلى الله عليه وسلم، عند موته درهماً ولا ديناراً ولا عبداً ولا أمةً ولا شيئاً إلا بغلته البيضاء وسلاحه وأرضاً جعلها صدقة". (البخاري 186/3).

وفي رواية لعائشة أن رسول الله جعل ربع حيطان (مزارع) له بالمدينة صدقة على عبد المطلب وبني هاشم.

فالحديث يدل على مشروعية الوقف لأن النبي صلى الله عليه وسلم تصدق بمنفعة الأرض فصار حكمها حكم الوقف. (ابن حجر من الفتح 360/5).

5- ومن أفعال الصحابة رضوان الله عليهم أن الزبير بن العوام رضي الله عنه جعل دوره صدقة موقوفة وقال رضي الله عنه في صيغة وقفه هذا: "وللمردودة من نباته أن تسكن غير مضرة ولا مضر بها". (البيهقي، 166/6).

وتصدق أبو بكر الصديق رضي الله عنه بداره بمكة على ولده فهي إلى اليوم (البيهقي، 161/6).

وتصدق علي بأرضه بنبع فهي إلى اليوم.

وتصدق عمرو بن العاص بالأحوط من الطائف وداره بمكة على ولده فذلك إلى اليوم. (البيهقي 161/6).

6- ومن الإجماع فقد أجمع العلماء منذ عصر الصحابة على مشروعية الوقف قال النووي: "ويدل عليه أيضاً إجماع المسلمين على صحة وقف المساجد والسقايات".

(النووي 86/11).

3.2 حكم الوقف

الوقف قربة مندوب إليها لما روى عن عمر، رضي الله عنه، أتى النبي، صلى الله عليه وسلم، وكان قد ملك مائة سهم من خيبر فقال قد أصبت مالاً لم أصب مثله وقد أردت أن أتقرب به إلى الله تعالى، فقال حبس الأصل وسبل الثمرة. (الشيرازي 447/1).

4.2 حكمة مشروعية الوقف

أخي الدارس، أختي الدارسة

بعد أن عرفت حقيقة الوقف وأنه نوع من الصدقات التطوعية غير الإلزامية يقصد بها التقرب إلى الله تعالى إذا اقترن بنية خالصة لله تعالى ورغبة صادقة يحسن أن تتعرف فوائد الوقف ومنافعه وهي:

1- الوقف يمثل مورداً مالياً دائماً للمرافق العامة في المجتمع الإسلامي من مساجد ومدارس وجامعات ومستشفيات وملاجئ وغير ذلك.

2- الوقف يسد حاجة المحتاجين ويحقق التكافل الاجتماعي بين أفراد المجتمع الإسلامي. وسوف أفرد بحثاً مستقلاً لبيان دور الوقف في التكافل الاجتماعي في خاتمة موضوع الوقف.

3- اطمئنان الأغنياء على التصرف بأموالهم في حياتهم بتوصيلها إلى المستحقين والمحتاجين إليها بدلا من أن تترك للذرية ليبددوها ويتلاعبوا بها.

4- الوقف يحقق الأجر والمثوبة للواقف من الله تعالى ذي الجلال والإكرام.

(ابن قدامة 598/5)

نشاط (1)

اذكر فوائد أخرى لنظام الوقف في الإسلام.

3. مقومات عقد الوقف

أخي الدارس، أختي الدارسة

لكي يتم الوقف كعقد من العقود الشرعية لا بدّ له من تحقق الأركان وتوافر الشروط. وأركانه عند جمهور العلماء: الصيغة، والوقف، والموقوف عليه، والموقوف، وفيما يلي بيان لتلك الأركان والشروط الواجب توافرها فيها:

3.1 الصيغة

الصيغة في عقد الوقف تتمثل في الإيجاب والقبول فالإيجاب بأن يقول الواقف: وقفت داري هذه على فلان، فيقول قبلت أو رضيت. أو ما يقوم مقامها من الأقوال والأفعال كأن يقول الواقف: حبست داري على فلان، أو تصدقت بها، ومن الأفعال الدالة على الوقف أن يأذن المالك للناس في الصلاة في بناء بيت للصلاة كمسجد.

وقد اتفق الفقهاء على أن الإيجاب من الواقف ركن في الوقف. واختلفوا في القبول باختلاف حالة الموقوف عليه:

فإذا كان الموقوف عليه غير معين كالفقراء والمساكين والمجاهدين فلا يتوقف الوقف على القبول من الموقوف عليه، ويكتفى في الوقف بإيجاب الواقف. لأنه إزالة الملك لا إلى أحد بعينه فلا يتوقف على القبول كالصدقة (ابن قدامه 600/5).

وإذا كان الموقوف عليه معيناً مالكاً أمر نفسه كالوقف على زيد أو على ابنه عمرو أو غير ذلك.

فإن الفقهاء اختلفوا في توقف الوقف على القبول على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الوقف لا يتوقف على القبول؛ لأنه أحد نوعي الوقف، فلم يشترط له القبول كالنوع الآخر (يقصد غير المعين) ولأنه إزالة ملك يمنع البيع والهبة فلا يعد فيه القبول كالعتق. (الكساني 220/6، البيضاوي 643/2).

القول الثاني: وذهب المالكية والحنابلة في مصر إلى أن الوقف يتوقف على القبول لأنه تمليك للغلة إلى آدمي معين فيشترط له القبول كالبيع والهبة.

(القرافي 316/6، ابن قدامة 600/5).

والراجح عدم اشتراط القبول لأنه إزالة ملك فلا يتوقف على القبول.

3.2 الواقف

الواقف هو الذي ينشئ الوقف فمن كان يملك العين الموقوفة. ويشترط فيه عدة شروط وهي:

1- أن يكون أهلاً للتبرع بان يكون بالغاً عاقلاً، فلا يصح الوقف من الصبي ولو كان مميزاً ولا من المجنون لعدم الأهلية للتبرع وإسقاط الملك عن نفسه.

2- أن يكون مختاراً فلا يصح وقف المكره كمن هدد بالقتل أو الضرب على وقف عقاره على جهة من الجهات، لأن الاختيار أمر لا بدَّ منه في صحة التصرفات المفيدة للملك.

3- أن لا يكون محجوراً عليه لسفه أو غفلة أو دين مستغرق لجميع ماله: بأن يكون الدين عليه مساوياً لما عنده من أموال في القيمة.

فإذا كان المدين بدين مستغرق محجوراً عليه بناء على طلب الدائنين؛ فإن وقفه لا

ينفذ إلا بإجازة الدائنين لأن الحجر يترتب عليه تعلق حقوق الدائنين بأموال المدين بعد أن كانت متعلقة بذمته. هذا باتفاق الفقهاء.

أما إذا كان المدين بدين مستغرق غير محجور عليه فإما أن يقف أمواله في حالة الصحة أو في حالة مرض الموت.

فإن وقف أمواله في حالة مرض الموت فلا ينفذ وقفه إلا بإجازة الدائنين باتفاق الفقهاء (ابن قدامة 627/5).

وإن وقف المدين بدين مستغرق أمواله في حالة الصحة فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الوقف ينفذ لأن حق الدائنين يتعلق بذمة المدين لا بعين ماله.

(الكاساني 220/6، البيضاوي 43/2، ابن قدامة 600/5).

القول الثاني: ذهب المالكية إلى أن الوقف لا ينفذ ويتوقف على إجازة الدائنين. لأن قضاء الدين واجب والوقف تبرع والواجب مقدم على التبرع. (ابن جزي 397، 400).

والراجح ما ذهب إليه المالكية من أن الوقف يتوقف على إجازة الدائنين. لئلا يتهرب المدين عن قضاء الدين بالوقف ويقصد إلحاق الضرر بالدائن.

4- أن يكون الواقف صحيحاً غير مريض بمرض الموت فإذا كان مريضاً مرض الموت فإن وقفه بأخذ حكم وصيته فينفذ وقفه إذا كان في حدود ثلث ماله. وما زاد على ثلث ماله يتوقف نفاذه على إجازة الورثة إذا كان للواقف ورثة.

أما إذا لم يكن للواقف ورثة فهل ينفذ وقفه فيما زاد عن الثلث أو لا ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية والحنابلة إلى أن الواقف إذا لم يكن له ورثة ينفذ وقفه ولو كان الموقوف أكثر من الثلث. لأن الواقف إذا لم يكن له وارث ولم يكن مديناً بدين مستغرق لم يتعلق بماله حق لأحد. فيكون له الحق في أن يقف من ماله ما يشاء.

(الكاساني 220/6، ابن قدامة 600/5).

القول الثاني: ذهب المالكية في المشهور والشافعية إلى عدم نفاذ الوقف فيما زاد على الثلث، ولو لم يكن له ورثة من أقاربه. لأن بيت المال وارث من لا وارث له من أقاربه. (البيضاوي 643/2، ابن جزي 398).

والراجح ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة من أن الوقف ينفذ ولو كان الموقوف أكثر من الثلث لعدم وجود وارث من أقاربه. وبيت المال لا يعد وارثاً للشخص، وإنما يعتبر مستودعاً لأموال المسلمين الذين لا وارث لهم.

ولا يشترط الإسلام في الواقف فيصح الوقف من المسلم ومن غيره.

نشاط (2)

اذكر الحديث النبوي الشريف الذي يدل على عدم جواز الوصية فيما زاد على الثلث.

3.3 الموقوف عليه

الموقوف عليه هو الذي ينتفع بغلة الموقوف ويصح أن يكون إنساناً أو غيره كالمساجد والمدارس والجامعات. ويصح أن يكون على معين كالوقف على الأولاد وعلى غير معين كالفقراء والمساكين، وعلى موجود كأولاد الواقف وغير موجود كأولاد أولاد الواقف وغير ذلك. ويشترط في الموقوف عليه عدة شروط وهي:

1- إذا كان الموقوف عليه إنساناً فيشترط فيه أن يكون أهلاً للهبة أو التبرع عليه.

تدريب (2)

اذكر شروط الموهوب له.

2- إذا كان الموقوف عليه غير معين فيشترط فيه أن يكون جهة قربة كالفقراء والمساكين والمجاهدين فلا يصح الوقف على جهة معصية كالوقف على قطاع الطريق أو المشعوذين أو الدجالين أو غير ذلك.

3- إذا كان الموقوف على مرفقاً عاماً فيشترط فيه أن يكون جهة بر، فلا يصح الوقف على جهات الفسق والمعصية كالوقف على أندية القمار والنوادي الليلية وغير ذلك.

واعتبار الجهة جهة بر يختلف باختلاف الأديان والواقفين.

أ- ففي حالة ما إذا كان الواقف مسلماً: فيجوز له الوقف على المساجد ودور تحفيظ القرآن والمستشفيات والملاجئ والمدارس والجامعات وغير ذلك لأنها تعد جهات بر في اعتقاده. ولا يصح الوقف على الكنائس والأديرة والمدارس الدينية الخاصة بتعليم غير الإسلام؛ لأنها لا تعد جهة بر في اعتقاده.

ب- وفي حالة ما إذا كان الواقف غير مسلم فقد اختلف الفقهاء في صحة وقفه على الكنائس والمدارس الخاصة بتعليم غير الإسلام، ووقفه على المساجد والمدارس الشرعية.

المسألة الأولى: اختلف الفقهاء في صحة وقف غير المسلم على الكنائس والمدارس الخاصة بتعليم غير الإسلام على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم صحة وقفه لأن الجهة الموقوف عليها ليست

جهة بر في نظر الشريعة الإسلامية التي استحدثت نظام الوقف.

القول الثاني: ذهب المالكية إلى صحة وقفه لأن الجهة الموقوف عليها جهة بر في اعتقاده.

والراجح ما ذهب إليه المالكية؛ لأن الإنسان حرٌّ التصرف في ماله فله أن ينفقه في جهات البر التي يعتقدها. ويقيد ذلك بما لا يؤدي ذلك إلى الإضرار بالمسلمين والمجتمع الإسلامي الذي يعيش فيه.

المسألة الثانية: اختلف الفقهاء في صحة وقف غير المسلم على المساجد والمدارس الشرعية على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية والمالكية إلى عدم صحة وقفه فلا يقبل من غير المسلم أن يقف أمواله على المشاريع الإسلامية، لأن الجهة ليست جهة بر في اعتقاد الواقف وهو غير المسلم.

القول الثاني: ذهب الشافعية والحنابلة إلى صحة وقف غير المسلم على المساجد والمدارس الشرعية ويقبل منه ذلك؛ لأن الموقوف على جهة بر في نظر الشريعة الإسلامية.

والراجح ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة من صحة وقف غير المسلم على المساجد والمدارس الشرعية ويقبل منه ذلك شريطة أن لا يكون له غرض غير مشروع كتشويه سمعة المؤسسة أو غير ذلك.

4- اشترط أبو حنيفة ومحمد بن الحسن والمالكية وأحمد في رواية قبض الموقوف عليه أو من ينوب عنه للموقوف لتمام عقد الوقف لأن عمر بن الخطاب جعل وقفه في يد ابنته حفصة ليتم الوقف. ولأن الوقف عقد تبرع كالهبة لا يلزم إلا بالقبض.

(الكاساني 219/6، ابن جزي 401).

وذهب الشافعية وأبو يوسف من الحنفية وأحمد في رواية إلى أن القبض ليس بشرط، وإنما يتم الوقف بمجرد اللفظ من غير حاجة إلى القبض أو التسليم لأن عمر بن الخطاب لما وقف أرضه بخيبر تصدق بها على الفقراء وذوي القربى والرقاب وابن السبيل والضيف ولم يسلمها إلى الموقوف عليهم.

والراجح ما ذهب إليه الشافعية ومن معهم من أن القبض ليس بشرط لأنه قد يقف على جهة لا تقدر على القبض والتسليم.

5- أن يكون الموقوف عليه غير الواقف فلا يصح للواقف أن يقف على نفسه، ولا أن يشترط لنفسه منه شيئاً. لأن الوقف تمليك، ولا يجوز للمملك أن يملك نفسه من نفسه كبيعه ما له من نفسه. (القرافي 311/6، الشيرازي 448/1، البهوتي 247/4).

4.3 الموقوف

الموقوف هو محل عقد الوقف وهو الشيء الذي يقفه الواقف من أرض أو دار أو حانوت أو بستان أو طريق أو غير ذلك. ويشترط فيه عدة شروط وهي:

1- أن يكون الموقوف مالاً متقوماً. والمال المتقوم هو: ما أمكن حيازته وأباح الشارع الانتفاع به في حال السعة والاختيار. فلا يصح وقف ما ليس بمال أصلاً كالميتة. ولا يصح وقف غير المحاز كالطير في الهواء والسمك في الماء؛ لأنه غير متقوم. ولا يصح وقف الخمر والخنزير لأنه لا ينتفع بهما انتفاعاً مشروعاً في حال السعة والاختيار. كما لا يصح وقف آلات الملاهي وكتب الإلحاد والكفر.

نشاط (3)

اذكر أمثلة أخرى على المال غير المتقوم.

2- أن يكون الموقوف معلوماً وقت وقفه علماً تاماً بحيث لا تشوبه جهالة تفضي الى النزاع.

ويتحقق العلم بالموقوف بأحد طريقين:

أ - الطريق الأول: بتعيين مقدار الموقوف كأن يقول: وقفت ألف متر مربع من الأرض. أو البستان الذي تبلغ مساحته عشرة دونمات في المنطقة الفلانية أو غير ذلك.

ب- الطريق الثاني: بتحديد نسبة معينة من أرضه: كأن يقول وقفت نصف داري أو (50%) من أرضي التي أملكها.

فاذا لم يتحقق العلم بالموقوف ووقف وقفاً مجهولاً جهالة فاحشة كأن يوقف جزءاً من أرضه أو بعض عمارته فلا يصح الوقف.

3- أن يكون الموقوف مملوكاً للواقف عند إنشاء الوقف ملكاً تاماً. فلا يصح وقف غير المملوك للواقف ملكاً تاماً؛ لأن الوقف إما إسقاط أو تبرع وكل منهما لا يكون إلا بعد الملك.

وبناء على ما سبق تتفرع الفروع التالية:

أ- إذا وهب شخص لآخر داراً، فقام الموهوب له بوقف الدار الموهوبة قبل قبضها لا يصح الوقف؛ لأن الدار الموقوفة لم تكن مملوكة للواقف ملكاً تاماً عند إنشاء الوقف لأن تمام الملك في الهبة لا يتحقق إلا بالقبض.

تدريب (3)

بين حكم القبض في الهبة.

ب- إذا اشترى شخص عقاراً فوقفه على جهة من جهات البر كالمساجد. ثم تبين أن العقار لم يكن مملوكاً للبائع فإن هذا الوقف لا يصح، لأن الموقوف لم يكن مملوكاً للواقف عند إنشاء الوقف.

جـ- إذا وقف المستأجر الدار التي يسكنها فلا يصح الوقف لأن المستأجر غير مالك للدار عند إنشاء الوقف.

نشاط (4)

اذكر فرعاً آخر يندرج تحت وقف غير المملوك للواقف ملكاً تاماً.

4- أن يكون الموقوف عقاراً عند فقهاء الحنفية حتى يتحقق كون الوقف صدقة جارية لا تنقطع.

تدريب (4)

اذكر الحديث النبوي الشريف الذي يتضمن الصدقة الجارية ؟

أخي الدارس، أختي الدارسة:

أما الذي يمكن أن ينتفع به على وجه الدوام هو العقار لا المنقول لأنه يحتمل الهلاك في أي لحظة.

واستثنى الحنفية من المنقول عدة أمور فاجازوا وقف المنقول في الأمور التالية:

أ- يجوز وقف المنقول إذا كان تابعاً للعقار كالأشجار والأبنية التابعة للأرض، والأبواب والنوافذ التابعة للبناء. لأن التابع تبع، والتابع لا يفرد الحكم.

ب- يجوز وقف المنقول إذا ورد نص بوقفه كالسلاح والإبل، فقد روى البخاري في صحيحه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" أما خالد فقد احتبس أدراعه واعتاده في سبيل الله، فهو يدل على جواز وقف السلاح. (البيهقي، 164).

وروي أن أبا معقل جعل ناضحاً (بعيراً) في سبيل الله وأقره النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك، فهو يدل على وقف الإبل في سبيل الله.(البيهقي 164/6).

جـ- يجوز وقف المنقول إذا جرى العرف بوقفه مثل وقف المصاحف والكتب والفراش على المسجد لأن العرف جرى بذلك. (الكاساني 220/6).

وذهب جمهور الفقهاء إلى عدم اشتراط كون الموقوف عقاراً فيصح وقف العقار والمنقول

لأن السنة دلت على جواز وقف المنقول.

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز وقف المنقول لان السنة والعرف دلا على جواز وقف المنقول.

(القرافي 312/6، البيضاوي 645/2، البهوتي 243/4).

5. أن يكون الموقوف مفرزاً فلا يصح وقف المشاع عند محمد بن الحسن مثل أن يقف نصف المزرعة المشتركة بينه وبين غيره لتعذر قبض الموقوف (الكاساني 220/6).

وذهب جمهور الفقهاء إلى جواز وقف المشاع لأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقف مئة سهم من خيبر بإذن النبي صلى الله عليه وسلم - كما في الحديث- .

ولأن المشاع ممكن القبض (القرافي 314/6، البيضاوي 645/2، البهوتي 243/4).

تدريب (5)

اذكر الحديث النبوي الشريف الذي يدل على ذلك.

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز وقف الحصة الشائعة ويشترط لذلك أن يكون المال المشترك قابلاً للقسمة إذا كان الموقوف عليه مسجدا لأن المهايأة في هذه الحالة لا تصح. فلا يجوز أن تكون الأرض مسجداً في شهر وفي الشهر الآخر لغير ذلك.

أما إذا كان الموقوف عليه غير مسجد فلا يشترط ما ذكرنا من قبول القسمة (الفرز).

نشاط (4)

ارجع إلى أحد كتب المصطلحات الفقهية واستخرج معنى المهايأة.

6. أن يكون الموقوف معيناً فلا يصح وقف مبهم غير معين مثل أن يقول وقفت أحد هذين الكتابين فلا يصح ذلك لأن الوقف نقل ملك على وجه الصدقة فلم يصح في غير المعين كما مر في الهبة. (البيضاوي 645/2، البهوتي 244/4).

7. أن لا يتعلق بالموقوف حق للغير. فإن تعلق بالموقوف حق للغير فلا ينفذ الوقف إلا بإجازة من له الحق فيه عن المالكية. ومثال ذلك أن يرهن شخص داره في دين عليه لزيد. ثم وقف المالك الدار على جهة من جهات البر، فلا ينفذ وقفه إلا إذا أجازه المرتهن لأن حقه تعلق بالموقوف.

وذهب الحنفية إلى عدم اشتراط هذا الشرط وقالوا بصحة وقف المال المرهون ونفاذه.

والراجح ما ذهب إليه المالكية من عدم نفاذ وقف المال المرهون لتعلق حق المرتهن به.

تدريب (6)

ما معنى الرهن ؟

4. أنواع الوقف

أخي الدارس، أختي الدارسة؛

يتنوع الوقف باعتبار الجهة الموقوف عليها إلى نوعين: وقف أهلي (ذري) ووقف خيري. وفيما يلي بيان لكل نوع.

1.4 الوقف الأهلي (الذري)

هو وقف الشخص على ذريته أو نسله أو أقاربه أو بعضهم. وهذا النوع من الوقف معروف عند فقهاء المسلمين دون هذه التسمية. قال ابن قدامة في الكافي:" فإذا قال وقفت على أولادي دخل فيه الذكر والأنثى والخنثى؛ لأن الجميع أولاد. وإن وقف على بنيه لم يدخل فيه بنت ولا خنثى لأنه لم يعلم كونه أبناء وإن وقف على بناته لم يدخل فيه ذكر ولا خنثى. وإن وقف على ولد فلان أو بنيه أو بناته فهو كوقفه على ولد نفسه وبنيه وبناته.." (ابن قدامة 459-457/2).

والدليل على هذا الوقف ما ذكرنا من أدلة عند مشروعية الوقف وبخاصة:

1- ما روي عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل ربع حيطان (مزارع) له بالمدينة صدقة على عبد المطلب وبني هاشم.
فالحديث يدل على مشروعية الوقف الأهلي لأن النبي صلى الله عليه وسلم وقف المزارع على عبد المطلب وبني هاشم.

2. ما ورد في وقف عمر حينما جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم وقال له:" إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها. فتصدق بها عمر أنه لا يباع أصلها ولا يرتاع ولا يوهب. قال فتصدق عمر في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف". فقد جمع هذا الوقف بين الوقف الأهلي والخيري.

2.4 الوقف الخيري

الوقف الخيري هو وقف الشخص على جهة بر وخير: كالمدارس والمساجد والمستشفيات

والمكتبات والفقراء والمساكين وغير ذلك.

وقد ورد في الأدلة على مشروعية الوقف ما يدل على جواز هذا النوع من الوقف.

تدريب (7)

اذكر الأدلة على مشروعية الوقف من الكتاب والسنة.

وورد في صكوك الأوقاف ما يدل على انتشار الأوقاف الخيرية. فقد جاء في كتاب شروط الصغير:" ولو أن رجلاً صحيحاً جعل داره صدقة موقوفة في فقراء المسلمين ومساكينهم على أن تؤاجر في المستأنف. فيبدأ من أجرتها بمرتها (صيانتها) وعمارتها ثم تصرف بقية غلتها في الصدقة على فقراء المسلمين ومساكينهم. وأخرجها من يده إلى يد سواها وأراد أن يكتب في ذلك كتاباً فإنه يكتب:

" هذا ما تصدق به فلان في صحة عقله وبدنه وجواز أمره في شهر كذا بمدينة كذا في الموضوع الكذا". ثم يكتب وتحيط بها وتجمعها وتشتمل عليها حدود أربعة. ثم يحددها ويذكر بابها في أي حد هو من حدودها. ثم يكتب تصدق فلان بجميع هذه الدار المحدودة في هذا الكتاب بحدودها كلها وأرضها وبنائها: ثم يكتب وهي مفرغة لا شيء فيها صدقة موقوفة محرمة محبة بتة بتلة لا تباع ولا توهب ولا تورث ولا تملك..". (الطحاوي 658/2).

5. أحكام الوقف

أخي الدارس، أختي الدارسة:

إذا تم عقد الوقف تترتب عليه الأحكام التالية.

1.5 ملكية الموقوف

إذا كان الوقف يمنع الواقف من التصرف في الموقوف فإلى من تكون ملكيته؟

اختلف الفقهاء في ملكية الموقوف على ثلاثة أقوال وهي:

القول الأول: ذهب أبو حنيفة والمالكية إلى أن الموقوف يبقى في ملك الواقف إلا أنه لا يحق له التصرف فيه بالبيع أو الهبة. واستدلوا لذلك بما يلي. (الكاساني 221/6. القرافي 328/6).

1- قوله صلى الله عليه وسلم لعمر بن الخطاب رضي الله عنه "حبس الأصل وتصدق بالثمرة" فهو يقتضي استبقاء الملك للمالك وإخراج المنفعة للتصدق بها.

2- ولأن الأصل بقاء ما كان على ما كان.

القول الثاني: ذهب الشافعية في قولٍ وأحمد في رواية وهي المذهب إلى أن الموقوف ينتقل إلى ملك الموقوف عليه إلا أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث واستدلوا لذلك بما يلي.

(الشيرازي 449/1، المرداوي 38/7).

1- لأن الوقف سبب لإزالة ملك الواقف عن وقفه فوجب أن ينقل إلى ملك الموقوف عليه.

2- ولأنه لا سائبة في الإسلام.

القول الثالث: ذهب الشافعية في أظهر الأقوال عندهم وأحمد في رواية والصاحبان من الحنفية إلى أن الموقوف ينتقل إلى ملك الله تعالى. واستدلوا لذلك بأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر عمر أن يتصدق بالعين الموقوفة والتصدق بالأصل يقتضي خروج العين الموقوفة من ملك الواقف لا إلى ملك أحد من العباد وإنما يخرج إلى الله تعالى. (المراجع السابقة).

والراجح القول الثالث من أن الموقوف يتنقل إلى ملك الله تعالى لأن الوقف يزيل ملك الموقوف عن الواقف.

2.5 لزوم الوقف

إذا أنشئ الوقف فهل يعد لازماً أو غير لازم؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والصحابين من الحنفية إلى أن الوقف لازم لا يجوز للواقف الرجوع فيه لأنه يقتضي عدم جواز تصرف الواقف بالموقوف فلا يباع ولا يوهب ولا يورث.

(الموصلي 45/3، الدسوقي 75/4، الشيرازي 449/1، البهوتي 255/4).

القول الثاني: وذهب أبو حنيفة إلى أن الوقف غير لازم فيجوز للواقف أن يرجع عن وقفه متى يشاء، لأنه تمليك المنفعة دون الرقبة فلا يلزم كالعارية.

واستثنى أبو حنيفة من ذلك حالات وهي:

الحالة الأولى: أن يقضي القاضي بلزوم الوقف فيعد لازماً. ولا يجوز الرجوع عنه.

الحالة الثانية: أن يخرج الوقف مخرج الوصية كأن يقول إذا مت فأرضي هذه موقوفة على الفقراء والمساكين فيعد لازماً ولا يجوز للواقف الرجوع عنه.

الحالة الثالثة: أن يقف على المسجد فلا يجوز للواقف الرجوع عنه. (الموصلي 45/3).

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن الوقف لازم ولا يجوز للواقف الرجوع عنه لقوله صلى الله عليه وسلم لعمر: " حبس الاصل وتصدق بالثمرة". فقد اعتبره النبي صلى الله عليه وسلم صدقة والصدقة لا يرجع عنها.

نشاط (5)

أخي الدارس، أختي الدارسة:

لمزيد في تفصيل هذه المسألة يمكنك الرجوع إلى أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية لمحمد عبيد الكبيسي، مطبعة الإرشاد، بغداد (1/ 198-211).اكتب ملخصا بذلك وناقشه مع زملائك والمشرف الاكاديمي.

3.5 بيع الوقف واستبداله

يقصد بالوقف دوام الانتفاع به وتحصيل الثواب والأجر بنفعه فإذا آل إلى خراب لا ينتفع به فهل يجوز التصرف فيه بالبيع أو الاستبدال ؟

1.3.5 بيع الوقف

إذا انهدم الوقف أو أصبح لا ينتفع به ولا يوجد مال يمكن أن يعمَّر به فهل يجوز بيعه لشراء عقار آخر بثمنه ووقفه أو بيع بعضه لتعمير الباقي؟ الحكم يختلف باختلاف الموقوف:

1.1.3.5 بيع المسجد

فإذا كان الموقوف مسجداً فلا يجوز بيعه ولا بيع بعضه، ولا بيع أنقاضه وأثاثه إلا إذا بيعت الأنقاض والأثاث من أجل بناء المسجد من جديد عند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية، وذلك لأن المسجد يأخذ صفة التأبيد فلا تزول عنه صفة المسجدية، ولو استغنى الناس عنه لبناء مسجد آخر. فلا يعود إلى ملك الواقف، ولا تنقل انقاضه إلى مسجد آخر. ولأن ملكه ثبت لله تعالى فلا يعود إلى ملك الواقف بالخراب أو الاختلال. ولحديث " لا يباع أصلها ولا تبتاع".

(الفتاوي الهندية 399/2، الكشناوي 104/3، الشربيني 392/2).

وذهب الحنابلة إلى جواز بيع المسجد أو بعضه قال ابن قدامة في المغني:" الوقف إذا خرب وتعطلت منافعه... كمسجد انتقل أهل القرية عنه وصار في موضع لا يصلى فيه أو ضاق بأهله ولم يمكن توسيعه في موضعه أو تشعب جميعه فلم تمكن عمارته ولا عمارة بعضه إلا ببيع بعضه جاز بيع بعضه لتعمر به بقيته، وإن لم يكن الانتفاع بشيء منه بيع جميعه". (ابن قدامة 632/5).

واستدلوا لذلك بما روى أن عمر رضي الله عنه كتب الى سعد لما بلغه أنه قد نقب بيت المال الذي بالكوفه انقل المسجد الذي بالتمارين واجعل يبت المال في قبلة المسجد فإنه لن يزال

في المسجد مصلى. وكان هذا بمشهد من الصحابة ولم يظهر خلافه فكان إجماعاً.

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن المسجد لا يباع ولا تنقل انقاضه إلى مسجد آخر، لأن المساجد لله تعالى وهي معالم ثابتة تدل على الوجود الإسلامي، فينبغي أن لا يفرط فيها بالبيع أو النقل أو غير ذلك.

2.1.3.5 بيع غير مسجد

وإذا كان الموقوف غير مسجد كمدرسة أو فرس أو غير ذلك فقد اتفق الفقهاء على جواز بيع الوقف للضرورة أو الحاجة. واختلفوا في الضوابط التي ينبغي مراعاتها عند البيع على النحو التالي:

أولاً: ضوابط الحنفية:

اشترط الحنفية لبيع الوقف عدة شروط وهي:

1- أن يوجد شرط في الوقف للواقف بجواز بيعه فإن شرطه معتبراً، فإذا باع الموقوف بالنقود وكانت النقود وقفاً كأصلها، فلا يجوز قسمتها بين المستحقين وإنما يشتري بها عيناً أخرى تكون وقفاً مكان العين التي باعها؛ وذلك لأن حق المستحقين إنما هو من المنفعة لا في عين الوقف.

2- أن يأذن الإمام أو القاضي ببيع الوقف إذا لم يوجد شرط للواقف بجواز بيعه، وينبغي أن تكون موافقة القاضي أو الإمام مقيدة بمسوغات وضوابط منها:

أ- أن توجد ضرورة أو حاجة للبيع كأن يصبح: الوقف بحال لا ينتفع به أو لا يغل أو غير ذلك.

ب- أن يكون البيع بسعر المثل، فلا يصح بيع الوقف بأقل من ذلك.

جـ- أن يبيع الوقف بالنقد فلا يصح بيعه بالدين؛ لأن المشتري قد يعجز عن سداد الدين فيضيع الوقف.

د- أن لا يبيع القاضي الوقف إلى أحد أصوله أو فروعه أو زوجته للتهمة في ذلك. (الفتاوي الهندية 399/2).

ثانياً: ضوابط المالكية:

اشترط المالكية لبيع الوقف عدة شروط وهي:

1- أن يوجد شرط للواقف بجواز بيعه فيجوز بيعه سواء أكان عقاراً أو منقولاً.

2- في حالة عدم وجود شرط للواقف بجواز بيعه فيشترط لبيع المنقول كالفرس والسيارة أن تصير العين بحالة لا ينتفع بها في الغرض الذي وقفت لأجله. كما إذا وقف سيارة لنقل

طلبة أيتام في مدرسة، فأصبحت السيارة غير صالحة لذلك.

3- إذا لم يوجد شرط للواقف وكان الموقوف عقاراً كالأرض والدار فلا يجوز بيع الوقف إلا في حالات الضرورة القصوى ومن ذلك.

أ- أن يكون العقار بجوار مسجد واحتاج المسجد إلى توسيعه، فيجوز بيعه، لأن مسجد النبي صلى الله عليه وسلم لما وجدت الحاجة إلى توسيعه أدخلت فيه الدور والعقارات الموقوفة التي كانت بجواره.

ب- أن يكون العقار الموقوف بجوار طريق عام يحتاج إلى توسيعه؛ فيجوز بيعه للمصلحة العامة.

جـ- أن يكون الموقوف بحالة لا ينتفع به أصلاً بأن خرب وأصبح لا يستغل بشيء فقد اختلف المالكية في ذلك على قولين.

القول الأول: ذهب المالكية في المشهور عندهم إلى عدم جواز بيعه لأنه قد يوجد من الناس من يقوم بإصلاحه حسبة لله تعالى أو استئجاره وتعجيل الأجرة لإصلاحه كما في الخلو.

القول الثاني: روي عن مالك أنه يجوز بيعه، لأن الوقف يقصد منه انتفاع الموقوف عليهم بغلته.

والراجح القول الأول لأن الوقف يمثل معالم حضارة الإسلام ويدل على خيرية هذه الأمة.

وإذا بيع الوقف في الحالتين السابقتين فيجعل ثمنه في عقار آخر يوقف على المستحقين. (الدسوقي 91/4).

ثالثاً: ضوابط الشافعية والحنابلة:

لا تخرج ضوابط الشافعية والحنابلة عن ضوابط الحنفية والمالكية فهي أكثر تشدداً من بيع الوقف إذا كان غير مسجد فقد اكتفوا بوجود حاجة لبيع الوقف. (المراجع السابقة).

2.3.5 استبدال الوقف

أخي الدارس، أختي الدارسة،

إذا أصبح الوقف بحالة لا ينتفع به أو قلت غلته فهل يجوز استبداله بعين أخرى أم لا؟

يفرق بين المسجد وغيره في استبدال الوقف.

1.2.3.5 استبدال المسجد

إذا كان الموقوف مسجداً فلا يجوز استبداله بغيره في الراجح كما ذكرنا في بيع المسجد.

تدريب (8)

اذكر آراء الفقهاء في بيع المسجد.

2.2.3.5 استبدال غير المسجد

إذا كان الموقوف غير مسجد فيراعى في استبداله ما يراعى في بيع الوقف من ضوابط وشروط.

تدريب (9)

اذكر ضوابط المالكية في بيع الوقف إذا كان من غير مسجد.

6. متولي الوقف: صلاحياته وشروطه

أخي الدارس، أختي الدارسة:

عرفت أن الموقوف يخرج عن ملك الواقف ويدخل في ملك الله تعالى فلا بدَّ من يد ترعاه وتتولى أمره ليبقى صالحاً منتفعاً به وإلا تلف وضاعت منافعه. وهذا لا يتحقق إلا بولاية صالحة وإدارة ناجحة. فما حقيقة متولي الوقف وإلى من تثبت الولاية على الوقف، وما شروط متولي الوقف، وما حدود صلاحياته في التصرف بالوقف؟

1.6 حقيقة متولي الوقف

متولي الوقف مأخوذ من الولاية على الوقف والولاية في اللغة من ولي الأمر ولاية بمعنى قام بالأمر يتصرف فيه عن غيره. فولى عليه ولاية إذا ملك أمر التصرف فيه. (الفيومي 927/2).

ومتولي الوقف هو: من يكون له الحق في رعاية الأعيان الموقوفة وإدارة شؤونها واستغلالها وإجراء العمارة اللازمة، وصرف غلتها إلى المستحقين. ويطلق عليه الناظر أو القيم.

2.6 من تثبت له الولاية

تثبت الولاية على الوقف للواقف أو للموقوف عليه أو للقاضي. وفيما يلي بيان لحكم ولاية كل واحد من الثلاثة.

1.2.6 ولاية الواقف

إذا اشترط الواقف في الوقف أن يتولى إدارة شؤون الوقف، فهل يصح هذا الشرط وتثبت له الولاية؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة ومحمد بن الحسن في قول إلى أن الولاية لا تثبت للواقف ولو اشترطها لنفسه؛ لأن هذا الشرط في تسليم الموقوف. (الخطاب 25/6، الغزالي في الوجيز 248/1،ابن قدامة في الكافي463/2).

القول الثاني: ذهب أبو يوسف ومحمد في قول ثان له، وهو المفتى به في المذهب الحنفي إلى أن الولاية تثبت للواقف، لأنه أقرب الناس إلى الوقف فيكون أولى بالولاية عليه. (الميداني 186/2).

والراجح ما ذهب إليه الصاحبان من الحنفية من ثبوت الولاية للواقف على الوقف إذا توافرت فيه شروط متولي الوقف؛ لأنه أولى من غيره بذلك وأحرص على مصالح الوقف. ولأن التسليم ليس بشرط في الوقف كما بينا في القول الراجح.

تدريب (10)

بين آراء العلماء في اشتراط القبض للوقف

2.2.6 ولاية الموقوف عليه

إذا أغفل الواقف تعيين متولي الوقف فهل يجوز تعيين الموقوف عليه ليتولى إدارة شؤون الوقف؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين: (المراجع السابقة).

القول الأول : ذهب المالكية والحنابلة إلى جواز تعيين الموقوف عليه إذا أغفل الواقف تعيين متولي الوقف؛ لأن غلة الموقوف إلى الموقوف عليه فكان نظره إليه.

القول الثاني: ذهب الحنفية والشافعية إلى عدم جواز تعيين الموقوف عليه؛ لأنه كالأجنبي فلا حق له في الولاية على الوقف.

والراجح ما ذهب إليه المالكية والحنابلة من جواز تعيين الموقوف عليه ليتولى شؤون إدارة الوقف إذا توافرت فيه شروط الوقف لأنه أحرص من غيره على تنمية الوقف.

3.2.6 ولاية القاضي

إذا لم تثبت الولاية لكل من الواقف والموقوف عليه تثبت للقاضي؛ لأن القاضي ولي

من لا ولي له، وولايته نابعة من حقه في الولاية العامة.

فإذا توفي الواقف وكان الوقف على غير معنيين كالفقراء والمجاهدين وطلبة العلم وغير ذلك فإن الولاية تثبت للقاضي.

3.6 شروط متولي الوقف

يشترط فيمن يتولى الوقف عدة شروط وهي:

1- البلوغ:

اتفق الفقهاء على أن البلوغ شرط فيمن يتولى الوقف، فلا تصح ولاية الصغير؛ لأنه ليس أهلاً لحفظ الوقف وتصريف أموره.

2- العقل:

اتفق الفقهاء على أن العقل شرط فيمن يتولى الوقف، فلا تصح ولاية المجنون لأنه لا ولاية له على ماله فلا تكون له ولاية على مال غيره، ولأنه ليس أهلاً للنظر والولاية.

3- الكفاية «القدرة على إدارة الوقف»:

اختلف الفقهاء في صحة ولاية العاجز عن إدارة الوقف على قولين :

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم صحة ولاية العاجز عن إدارة الوقف.

القول الثاني: ذهب الحنفية إلى صحة ولاية غير القادر على إدارة الوقف، وإنما يعد هذا الشرط عندهم شرط أولوية فيقدم القادر على غير القادر.

والراجح ما ذهب إليه الحنفية ففي حالة عدم وجود قادرين على تولي إدارة الوقف يولى أفضل الموجودين ولو كان غير قادر.

-4 العدالة:

اختلف الفقهاء في صحة ولاية غير العدل على عدة أقوال وهي:

القول الأول: ذهب المالكية والشافعية والحنفية في قول بعضهم إلى اشتراط العدالة في ناظر الوقف، فلا يصح ولاية غير العدل. وذلك لأنه لا يحفظ المال. (الحطاب 25/6، الشربيني 393/2).

القول الثاني: ذهب الحنفية في قول بعضهم إلى عدم اشتراط هذا الشرط لصحة الولاية على الوقف، وإنما هو شرط أولوية فيقدم العدل على غير العدل.(الفتاوي الهندية 408/2).

القول الثالث: ذهب الحنابلة إلى التفريق بين ما إذا كان الناظر هو الموقوف عليه وبين ما إذا كان

غيره ممن يعينه القاضي أو الواقف :

أ- فإذا كان الناظر هو الموقوف عليه فلا تشترط العدالة، لأنه هو صاحب الغلة فلا يخون نفسه.

ب- وإذا كان الناظر غير الموقوف عليه ممن يعينه القاضي أو الواقف فتشترط فيه العدالة لضرورة حفظ المال. (البهوتي 262/4).

والراجح ما ذهب إليه الحنابلة من أنه يفرق بين ما إذا كان الناظر هو الموقوف عليه أو غيره؛ لأن المقصد الأساسي من الولاية حفظ الوقف وعدم خيانة غلته. فإذا كان المتولي غير الموقوف عليه لا بدَّ من العدالة، وإذا كان الموقوف عليه فلا تشترط العدالة لأن المقصد الأساسي يتحقق به سواء كان عدلاً أو غير عدل.

5. الإسلام:

اختلف الفقهاء في اشتراط الإسلام على قولين: (المراجع السابقة).

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الإسلام شرط فيمن يتولى أمر الوقف، فلا ت «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلا» [النساء: 141]

فالنظر على الوقف ولاية شرعية يشترط فيها الإسلام فلا تصح ولاية غير المسلم.

القول الثاني: ذهب الحنفية إلى عدم اشتراط الإسلام من الولاية على الوقف، فتصح ولاية غير المسلم على الوقف؛ لأن المقصود من الولاية حفظ عين الوقف وتنميتها وإيصال الحقوق إلى أصحابها المستحقين للوقف.

والراجح ما ذهب أليه جمهور الفقهاء من أن الإسلام شرط في الولاية على الوقف؛ لأن الوقف نظام إسلامي فلا يصح أن يتولاه غير المسلم. ولأن ترك الوقف في أيدي غير المسلمين قد يؤدي إلى تضيعه والقضاء عليه.

4.6 صلاحيات متولي الوقف

صلاحيات المتولي أو ناظر الوقف عند التفويض العام هي:

1- عمارة الوقف وصيانته :

إذا تولى الناظر الوقف كان له حفظه وعمارته وصيانته وينفق عليه من غلته، وذلك لأن عمارة الوقف وصيانته تؤدي إلى دوام الانتفاع به وعدم تفويت منفعة من منافعه. فإذا كان الوقف مزرعة استأجر من يزرعها ويشرف على الأشجار فيها ويتولى رش المزروعات وغير ذلك.

وإذا كان بناءً أشرف على صيانته البناء وتعمير ما يحتاج إلى عمارة.

2- الدفاع عن حقوق الوقف:

يعد الوقف شخصية اعتبارية (معنوية) يمثلها الناظر أو متولي الوقف في الدعاوي والخصومات والالتزامات من أجرة ومصاريف وغير ذلك مما يترتب عليه من ديون.

3- أداء حقوق المستحقين:

إذا أنتج الوقف غلة فعلى الناظر توزيع هذه الغلة بين المستحقين بحسب ما نصَّ عليه الواقف. فيجب على الناظر تنفيذ شروط الواقف المعتبرة شرعاً لأن الفقهاء يقررون أن شرط الواقف كنص الشارع فإذا حدد الواقف أن للفقراء النصف وللمجاهدين الثلث ولطلبة العلم السدس التزم الناظر بهذا التحديد. ولا يجوز له مخالفة ذلك.

4- الناظر وكيل عن المستحقين:

ويده على أموال الوقف يد أمانة لا يضمن ما هلك دون تعد وتفريط منه. ويضمن ما هلك بتعد وتفريط منه. وبناء على ذلك يمنع الناظر من التصرفات التالية:

أ- يمنع الناظر من أن أي تصرف فيه شبهة المحاباة كأن يؤجره إلى نفسه أو إلى أصوله وفروعه وزوجته.

ب- يمنع الناظر من الاستدانة على الوقف عن طريق الاستقراض أو شراء ما يلزم للعمارة بثمن مؤجل خوفاً من الحجز على أعيان الوقف وضياعه. هذا عند جمهور الفقهاء. في حين أن الحنفية أجازوا له الاستدانة بشرطين: الأول: وجود حاجة حقيقية للوقف في ذلك والثاني: أن يكون ذلك بإذن القاضي.

جـ- يمنع الناظر من رهن الوقف في دين له لئلا يؤدي ذلك إلى ضياع الوقف.

د- يمنع الناظر من التبرع من أموال الوقف أو منافعه كإعارة الوقف لما في ذلك من هدر حقوق المستحقين (المراجع السابقة) .

5.6 حقوق ناظر الوقف

لناظر الوقف الحق من تقاضي أجرة على ما يقوم به من أعمال تتعلق بالوقف ومما يؤيد ذلك ما يلي :

1- ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه "أنه جعل للوالي على الوقف أن يأكل منه بالمعروف أو يطعم صديقاً غير مشمول فيه".

2- وما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن جعل أجرة للوالي على الوقف.

ويختلف تحديد أجرة الناظر باختلاف من عينه. فإذا كان تعيين الناظر من قبل الواقف فليس لأكثرها حد معين ولو كانت أكثر من أجرة المثل لأن الواقف إذا حدد له أجرة تزيد عن

أجرة المثل كانت الزيادة من قبيل الاستحقاق في الوقف للناظر، وإذا كانت أقل من أجرة المثل فللقاضي أن يرفعها إلى أن تصل إلى أجرة المثل إذا طلب الناظر.

وإذا كان تعيين الناظر من غير الواقف كالقاضي والإمام فينبغي مراعاة أجرة المثل.

7. أثر الوقف في تحقيق التكافل الاجتماعي

أخي الدارس، أختي الدارسة

في نهاية حديثنا في موضوع الوقف لا بد أن أضع يدك على أثر الوقف في تحقيق التكافل الاجتماعي. وقبل بيان هذا الأثر لا بد من معرفة حقيقة التكافل الاجتماعي وتاريخ ظهوره في الغرب والشرق.

1.7 حقيقة التكافل الاجتماعي وتاريخ ظهوره

التكافل الاجتماعي كمصطلح يقصد به: أن يتضامن أفراد المجتمع ويتعاونوا فيما بينهم لتأمين الحياة الكريمة للأفراد عن طريق تطبيق قواعد تشريعية تشرف عليها الدولة وتتابعها.

من خلال هذا التعريف تظهر لنا خصائص التكافل الاجتماعي المنظم وهي:

1- تضامن أفراد المجتمع بقصد تأمين حياة كريمة للناس.

2- وجود قواعد تشريعية تنظم التكافل الاجتماعي.

3- إشراف الدولة على مؤسسة التكافل الاجتماعي ومتابعتها للقائمين على التنفيذ.

وقد أرجع المستشرق "دانييل س. جيرج" في محاضرة له بعنوان "تاريخ التدابير الحكومية للتكافل الاجتماعي" تاريخ ظهور التكافل الاجتماعي في الغرب إلى القرن السابع عشر الميلادي، حيث بدأت الخطوات الأولى لتنظيم المعونة للفقراء من قبل بعض الحكومات الأوروبية في ذلك القرن، وقد كان الفقراء في القرون السابقة يستجدون الأغنياء للتخلص من الموت جوعاً.

هذا في الغرب أما في الشرق وفي الدول العربية التي أصبحت تطبق قوانين الغرب الوضعية فلم تدرج قوانين التكافل الاجتماعي ضمن قوانينها إلا في منتصف القرن العشرين الميلادي ومما يؤيد ذلك أنه في سنة (1950م) حكمت محكمة "نبع حمادي الشرعية" المصرية بنفقة فقير على الخزانة العامة المصرية (وزارة المالية) فاعترضت وزارة الحقانية "وزارة العدل" على هذا الحكم بحجة أنه غير قانوني: لأن قوانين البلد لا يوجد فيها قوانين خاصة بالتكافل الاجتماعي، وأصدرت وزارة العدل منشوراً عممته على المحاكم تنهي فيه تلك المحاكم عن الحكم بمثله مرة أخرى.

في حين أن الإسلام سبق الغرب والشرق الذي ارتمى في أحضان الغرب في تنظيم قواعد التكافل الاجتماعي فقد عرف الاسلام تلك القواعد منذ خمسة عشر قرناً، حيث ابتدأ بتحقيق التكافل الاجتماعي من الاسرة فأوجب النفقة على الأقارب اتجاه أقربائهم. ثم انتقل إلى القبيلة ودعا أفرادها إلى التآزر والتعاون فيما بينهم فقد امدح النبي صلى الله عليه وسلم الاشعريين لأنهم كانوا إذا قل طعامهم جمعوا ما عندهم في صعيد واحد واقتسموه فيما بينهم بالسوية. ثم انتقل إلي المجتمع الكبير وطالب الناس فيه بالتعاون والتساند لتحقيق الحياة الكريمة لأفراده عن طريق الزكاة والوقف والصدقات التطوعية وغير ذلك.

2.7 دور الوقف في تحقيق التكافل الاجتماعي

أخي الدارس، أختي الدارسة:

بعد أن عرفت حقيقة التكافل الاجتماعي وسبق الإسلام إلى تشريعه يجدر بك أن تتلمس دور الوقف في تحقيق التكافل الاجتماعي وذلك من خلال خصائصه السابقة وهي: تأمين الحياة الكريمة للناس، ووجود قواعد تشريعية، وإشراف الدولة.

1.2.7 الوقف يؤمن الحياة الكريمة للناس

لقد اتسع الوقف الإسلامي حتى شمل جميع جهات البر والخير كالوقف على المدارس والمستشفيات والمقابر ونشأت أوقاف للقرض الحسن فيستطيع صاحب النفس العفيفة أن يأخذ من هذا الوقف ما يحتاج إليه ويرد ما أخذه إذا أيسر. كما نشأت أوقاف على بيوت ومساكن لايواء الفقراء والمساكين الذين لا يجدون مالاً يشترون به داراً أو يستأجرون به بيتاً. كما نشأت أوقاف على مطاعم شعبية يوزع فيها الطعام للمحتاجين ومن ذلك تكية السلطان سليم، وتكية الشيخ محي الدين ابن العربي بدمشق وتكية الحرم الابراهيمي بالخليل. ونشأت أوقاف على بيوت للحجاج بمكة المكرمة ينزل فيها الحجاج حينما يسافرون للحج. ووقفت الآبار في الفلوات (الصحاري) لسقاية المسافرين والزروع والماشية ووقفت الخيول وآلات الحرب للمجاهدين الذين لا يجدون ما يجاهدون به. ووقفت الأوقاف على اللقطاء واليتامى والمقعدين والعجزة والعميان والمجذومين ليعيشوا فيها ويجدوا فيها الغذاء واللباس والتعليم والعلاج. بل إن الوقف شمل ما حبس ريعه لتزويج الشباب والشابات الذين تضيق أيديهم وأيدي أولياء أمورهم عن نفقات الزواج والمهر وشمل الوقف ما يقدم للناس من حليب وسكر. حتى لقد جعل صلاح الدين الأيوبي رحمه الله في أحد أبواب القلعة بدمشق ميزاباً يسيل منه الحليب وميزاباً يسيل منه الماء المذاب فيه السكر والحليب.

(ابن بطوطة 122، السباعي من روائع حضارتنا 126، 127، الخياط في المجتمع المتكامل في الإسلام 233).

وقد أدت هذه الأوقاف عبر التاريخ إلى تكافل المجتمع الإسلامي وتسانده وتحقيق الحياة الكريمة للناس، فاستراحوا من عناء الفقر وخرجوا من ربقة العسر وهانت عليهم مصائب الدهر حتى غدا الفقر نادراً بينهم. ووصل المسلمون إلى مرحلة لا يجدون فيها فقيراً يأخذ الزكاة. وقد وجدت هذه المرحلة في فترة مبكرة من تاريخ الإسلام حيث روى أبو عبيد في كتاب الأموال أن عمر بن الخطاب بعث معاذ بن جبل لجمع الزكاة من أهل اليمن. فبعث إليه معاذ بثلث صدقة الناس. فأنكر ذلك عمر وقال لم أبعثك جابياً ولا آخذ جزية، ولكن بعثتك لتأخذ من أغنياء الناس فتردها على فقرائهم. فقال معاذا ما بعثت إليك بشيء وأنا أجد أحداً يأخذه مني. فلما كان العام الثاني بعث إليه بشطر الصدقة فتراجعا بمثل ذلك، فلما كان العام الثالث بعث إليه بها كلها فراجعه عمر بمثل ما راجعه قبل ذلك. فقال معاذ: " ما وجدت أحداً يأخذ مني" (أبو عبيد 785).

وروى عن يحيى بن سعيد قال بعثني عمر بن عبد العزيز لجمع زكاة إفريقيا فجبيتها وطلبت فقراء أعطيها لهم، فلم أجد من يأخذها مني فقد أغنى عمر بن عبد العزيز بها الناس" (ابن عبد الحكم في سيرة عمر بن عبدالعزيز 69).

2.2.7 الوقف مؤسسة منظمة

ظهر من خلال عرض مقومات الوقف والأحكام المتعلقة به وشروط متولي الوقف وصلاحياته أن الوقف مؤسسة إسلامية منظمة أحاطها الفقهاء المسلمون بالتشريعات المحكمة التي تكفل لها البقاء والاستمرار، وأنها ليست مجرد نزوة ظهرت في المجتمع ثم تلاشت، وإنما هي ظاهرة متفشية في المجتمع الإسلامي ذات أبعاد اجتماعية واقتصادية ومالية وتربوية ونفسية وروحية. فاشترط الفقهاء في الواقف أن يكون أهلاً للتبرع مختاراً غير مكره، وأن لا يكون مجبراً عليه وذلك لينشأ الوقف نشأة قوية عميقة الجذور في النفس الإنسانية فلا يندم عليه الواقف ولا يتراجع عنه فيما بعد، وإنما تطيب به نفسه ويرجو رضوان الله تعالى. ويشترط في الموقوف أن يكون من خالص مال الواقف الحلال الطيب الذي لا يتعلق به حق للغير. وذلك ليؤتى ثماره الطيبة الثابتة المستمرة فلا تزلزله حقوق الغير ولا تمتد إليه أعين المظلومين. ويشترط في الموقوف عليه أن يكون جهة بر وخير فلا توضع أموال الأمة في المعاصي والمؤسسات ذات الأغراض المشبوهة والمحرمة وذلك لئلا تنزع البركة من حياة المسلمين، وتعيش الأمة في ضنك اقتصادي واجتماعي وسياسي وغير ذلك.

وقد أدت هذه القواعد التشريعية المحكمة إلى إيجاد مورد ثابت ودائم للتكامل الاجتماعي وسد حاجة المحتاجين، واطمئنان هذه الشريحة إلى وجود مؤسسات منظمة وثابتة ترعى شؤونها وتؤمن لها حياة كريمة.

3.2.7 إشراف الدولة على الوقف

ظهر من خلال عرض شروط متولى الوقف وصلاحياته أن الوقف مؤسسة إسلامية تشرف عليها الدولة وتراقب أداء القائمين عليها، ولا تتركها نهباً للطامعين وأصحاب النفوس الدنيئة. فالدولة ترى ضرورة وجود ناظر للوقف ليرعى شؤونه ويقوم بحفظه وصيانته والدفاع عن حقوق الوقف في الدعاوي والخصومات والالتزامات. ويشترط في الناظر أن يكون بالغاً عاقلاً قادراً على إدارة الوقف عدلاً مسلماً، ويلتزم الناظر بشروط الواقف. فإذا لم يعين الواقف ناظراً معيناً قام القاضي الشرعي الذي ينوب عن الإمام بهذه المهمة وأشرف على الوقف، وإذا نقض الناظر شرطاً من شروط الواقف نتيجة الإهمال تدخلت الدولة وعزلت الناظر وعينت ناظراً من قبلها.

وقد أدى هذا الإشراف إلى إطمئنان الواقفين على الوقف وأن ريعه يصل إلى المستحقين الذين حددوهم وترتب على ذلك زيادة أوقاف المسلمين وكثرة موارد التكافل الاجتماعي.

نشاط (6)

أخي الدارس، أختي الدارسة

لمزيد من التفصيل ارجع إلى تنظيم الإسلام للمجتمع لمحمد ابو زهرة - دار الفكر العربي 168- 172، واكتب تقريراً في التكافل الاجتماعي في الاسلام.

أسئلة التقويم الذاتي (2)

1. بين معنى الوقف في اللغة.
2. بين معنى الوقف في الاصطلاح.
3. اذكر دليلاً من القرآن على مشروعية الوقف ثم بين وجه الاستدلال.
4. اذكر حديثين شريفيين يدلان على مشروعية الوقف ثم بين وجه الاستدلال منهما.
5. ما حكم الوقف؟
6. بين الحكمة من مشروعية الوقف.
7. من الذي ذهب إلى أن الوقف يتوقف على القبول إذا كان الموقوف عليه معيناً مالكاً أمر نفسه؟
8. بين الحكم فيما يلي:

أ- وقف مدين بدين مستغرق داره على الفقراء والمساكين وهو في حالة الحجر عليه.

ب- مريض مرض الموت وليس له وارث وقف مزرعته على المجاهدين.

جـ- غير المسلم وقف أرضه على المسجد.

د- وقف موهوب له الدار التي وهبت له قبل قبضها.

9. ما المراد بالوقف الأهلي وما الأدلة على مشروعيته.

10. بين ضوابط الحنفية لبيع الوقف أو استبداله.

11. هل تثبت الولاية للواقف.

12. اختلف العلماء في اشتراط العدالة في ناظر الوقف. بين آراءهم وأدلتهم والرأي الراجح.

13. بين صلاحيات ناظر أو متولي الوقف.

14. بين أثر الوقف في التكافل الاجتماعي.

15. ضع دائرة حول رقم الإجابة الصحيحة فيما يلي :

أ. إذا كان العقار الموقوف مستحقاً لغير الواقف فإن الواقف:

1. يصح ويدفع الواقف ثمنه إلى المستحق له.
2. لا يصح الوقف.
3. يصح الوقف ويدفع الموقوف عليه ثمنه إلى المستحق له.
4. يصح الوقف وتدفع الدولة ثمنه.

ب. حكم وقف المنقول في الرأي الراجح هو:

1. جائز.
2. لا يجوز.
3. مكروه.
4. تتوقف إجازته على حكم القاضي.

جـ. حكم بيع المسجد في الرأي الراجح هو:

1. يجوز إذا دعت إلى ذلك حاجة.
2. لا يجوز.
3. يجوز للضرورة القصوى.
4. يكره.

د- الراجح في ملكية الوقف:

1. تبقى على ملك الواقف.
2. تنتقل إلى ملك الناظر.
3. تنتقل إلى ملك الله تعالى.
4. تنتقل إلى ملك الموقوف عليه.

16. ضع علامة ($\surd$) أمام العبارة الصحيحة وعلامة (*) أمام العبارة الخاطئة.

أ- ( ) الاسلام شرط في الواقف.

ب- ( ) يجوز للناظر أن يرهن الوقف في دين عليه.

جـ- ( ) لا يجوز للواقف أن يقف على نفسه.

د- ( ) الراجح في الوقف أنه غير لازم.

8. الخلاصة

أخي الدارس، أختي الدارسة:

هذه هي الوحدة الرابعة من مقرر فقه معاملات (2) من برنامج التربية/ تخصص التربية الإسلامية وقد درست فيها أحكام الوقف من الفقه الإسلامي وأحب أن أذكرك بأهم الأحكام التي وردت في هذه المعاملة.

1- إن الوقف نظام إسلامي لم يكن معروفاً عند العرب في الجاهلية وقد استنبطه الرسول صلى الله عليه وسلم من النصوص العامة في القرآن الكريم.

2- الوقف نوع من الصدقات التطوعية غير الالزامية يقصد به التقرب إلى الله تعالى في الآخرة، ويحقق فوائد كثيرة منها أنه يمثل مورداً دائماً للمرافق العامة، ويسد حاجة المحتاجين.

3- يتكون عقد الوقف من الصيغة، والواقف والموقوف عليه والموقوف.

4- يشترط في الموقوف عليه إذا كان إنساناً معيناً أن يكون أهلاً للتبرع عليه.

5- يشترط في الموقوف عليه إذا كان غير معين أو مرفقاً عاماً أن يكون جهة بر فلا يصح الوقف على جهة معصية وفسق كقطاع الطريق ونوادي القمار.

6- يشترط في الموقوف أن يكون معيناً غير مبهم، وأن لا يتعلق به حق للغير كحق المرتهن.

7- الوقف نوعان أهلي (ذري) يتعلق بذرية الواقف وأهله، وخيري يتعلق بالجهات الخيرية.

8- يقع الوقف لازماً بعد إنشائه ولا يجوز للواقف الرجوع عنه.

10- الأصل في الوقف أنه لا يباع ولا يستبدل بغيره سواء كان مسجداً أو غير مسجد. ويستثنى من هذا الأصل جواز بيع غير المسجد واستبداله لمصلحة راجحة.

11- يتولى إدارة شئون الوقف ناظر أو قيم قادر على الإدارة عدل في دينه.

12- لناظر الوقف الحق في تقاضي أجرة على قيامه بوظيفته من إشراف على عمارة الوقف والدفاع عن حقوقه وأداء حقوق المستحقين.

13- للوقف أثر كبير في تحقيق التكافل الاجتماعي بين أفراد المجتمع الإسلامي. ويؤمن الحياة الكريمة للناس فيه.

9. لمحة مسبقة عن الوحدة الدراسية التالية

أخي الدارس، أختي الدارسة:

تكون بدراستك لهذه الوحدة قد عرفت أهم مورد من موارد الانفاق على المرافق العامة من مدارس ومساجد ومستشفيات وغيرها وهو الوقف والأحكام المتعلقة به.

وسوف تنتقل بعد ذلك إلى نوع آخر من المعاملات المالية تتعلق بالمحافظة على أموال الناس وصيانتها وهي: الغصب، واللقيط واللقطة واحياء الموات. وسوف تتعرف من تلك الوحدة على مقاصد الشارع الحكيم من الأحكام المتعلقة بهذه التصرفات وتكشف لك تلك الوحدة عن مدى اهتمام الإسلام بالضرورات الحياتية من أنفس وأموال فقد شرع من الاحكام ما من شأنه انقاذ حياة الادميين من الضياع وصيانة الأموال من الغصب والاعتداء.

وبدراستك لتلك الوحدة تزداد حصيلتك العلمية في فقه المعاملات المالية وتستطيع أن ترشد الناس إلى ما يحل ويحرم في تلك التصرفات.

فاحرص أخي الدارس، أختي الدارسة: على دراسة تلك الوحدة بتمعن ودقة كي تكون ناهياً لنفسك عن الهوى وهادياً غيرك إلى الصراط المستقيم صراط الذين أنعم الله عليهم لا صراط المغضوب عليهم والضالين.

10. إجابات التدريبات

تدريب (1)

الصدقة أعم من الصدقة الجارية لأنها محمولة على الوقف، والوقف نوع من أنواع الصدقات.

تدريب (2)

شروط الموهوب له

1- أن يكون الموهوب له أهلاً للتملك بان يكون إنساناً حياً.

2- أن يقبض الموهوب بنفسه.

تدريب (3)

حكم القبض في الهبة شرط لتمام الهبة عند جمهور الفقهاء لحديث عائشة أن أباها ارجع العطية لأنها لم تقبضها.

تدريب (4)

الحديث الذي يتضمن الصدقة الجارية:" إذا مات الانسان انقطع عمله إلا من ثلاثة: صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له".

تدريب (5)

الحديث الذي ورد في وقف عمر رضي الله عنه أنه أصاب أرضاً بخيبر فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها.. فقال:" إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها" فتصدق بها عمراً أنه لا يباع أصلها ولا يبتاع ولا يوهب. فتصدق عمر في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف لا جناح على من وليها أن يأكل بالمعروف أو يطعم صديقاً غير متمول فيه".

تدريب (6)

الرهن: المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفي من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه.

تدريب (7)

الأدلة على مشروعية الوقف:

1- قوله تعالى: (لَنْ تَنَالُوا البِرَّ حَتّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ)

2- حديث الصدقة الجارية انظر إجابة تدريب (4).

3- وقف عمر بن الخطاب رضي الله عنه انظر إجابة تدريب (5).

تدريب (8)

آراء الفقهاء في بيع المسجد:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جواز بيع المسجد ولا بيع أنقاضه وأثاثه إلا إذا بيعت الانقاض من أجل بنائه من جديد.

القول الثاني: ذهب الحنابلة إلى جواز بيع المسجد أو بعضه.

تدريب (9)

اشترط المالكية لجواز بيع غير المسجد:

1- أن يوجد شرط للواقف بذلك.

2- أن تصير عين الموقوف بحالة لا يمكن الانتفاع بها.

3- أن توجد ضرورة لذلك.

تدريب (10)

آراء العلماء في اشتراط القبض للوقف.

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى اشتراط القبض لتمام الوقف.

القول الثاني: ذهب الشافعية وأبو يوسف إلى عدم اشتراط القبض لذلك.

11. مسرد المصطلحات

- التكافل الاجتماعي: أن يتضامن أفراد المجتمع فيما بينهم لتأمين الحياة الكريمة للأفراد عن طريق تطبيق قواعد تشريعية تشرف عليها الدولة وتتابعها.
- حيطان: مزارع.
- الخلو: المنفعة التي يملكها المستأجر لعقار الوقف مقابل مال يدفعه للواقف أو الناظر لتعمير الوقف إذا لم يوجد ما يعمر به الوقف.
- الصدقة: العطية التي يبتغى بها الثواب عند الله تعالى.
- الصدقة الجارية: العطية الدائمة المتصلة كالوقف المرصد فيدوم ثوابه مدة دوامها.
- العدالة: صفة في الإنسان تحمله على اجتناب الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر وتجنب ما فيه خسة من التصرفات.
- العطية:ما يعطى بغير عوض هبة كان أو صدقة أو هدية.
- القاضي: من نصبه ولي الأمر لفصل الخصومات.
- القيم: قيم الوقف ناظره المشرف عليه.
- الكفاية: القدرة على العمل المنوط به.
- اللقيط: الآدمي الصغير الذي يوجد مرمياً على الطريق ولا يعرف أبوه ولا أمه.
- المال المتقوم: المال الذي أباح الشارع الانتفاع به في حال السعة والاختيار.
- متولي الوقف: القيم المشرف عليه.
- مرض الموت: العلة المقعدة المتصلة بالموت.
- المهايأة: الاتفاق على قسمة المنافع على التعاقب فتكون العين المشتركة لهذا شهر ولهذا شهر مثلاً.
- الموقوف: محل عقد الوقف وهو الشيء الذي يقفه الواقف.
- الموقوف عليه: الذي ينتفع بغلة الوقف.
- الناظر: متولي الوقف.
- الواقف: الذي ينسئ الوقف مما كان يملك العين الموقوفة.

- الوقف: حبس مال يمكن الانتفاع منه مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود.
- وقف أهلي: وقف الشخص على ذريته أو نسله أو أقاربه أو بعضهم.
- وقف خيري: وقف الشخص على جهة بر وخير.
- اليتيم: الذي فقد الأب قبل البلوغ.

12. المراجع

1. البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، المكتب الإسلامي، إسطنبول، 1979م.
2. ابن بطوطة، رحلة ابن بطوطة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1987م.
3. البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع، مكتبة النصر الحديثة، الرياض.
4. البيضاوي، عبد الله بن عمر، الغاية القصوى في دراسة الفتوى، دار الإصلاح. الدمام .
5. البيهقي، أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، دار الفكر، بيروت.
6. ابن جزي، محمد بن أحمد، قوانين الأحكام، دار العلم للملايين، بيروت.
7. إبن حجر، أحمد بن علي، فتح الباري، المطبعة السلفية، القاهرة.
8. الدسوقي، محمد بن عرفه، حاشية الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة.
9. السباعي، مصطفى، من روائع حضارتنا، ط2، 1968.
10. الشيرازي، ابراهيم بن علي، المهذب ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي،القاهرة، 1958م.
11. الطحاوي،أحمد بن محمد، الشروط الصغير،مطبعة العاني، بغداد، ط1، 1974م.
12. ابن عبد الحكم، أبو محمد عبد الله، سيرة عمر بن عبد العزيز، دار العلم للملايين، ط5، 1967م.
13. أبو عبيد، القاسم بن سلام، الأموال ، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ط1،1968م.
14. ابن عرفه، حدود ابن عرفه مع شرحه للرصّاع، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1993م.
15. ابن فارس، أحمد بن فارس، معجم اللغة، دار الجيل بيروت، ط1، 1972م.
16. الفيومي، أحمد بن محمد، المصباح المنير، المطبعة الأميرية، القاهرة، ط6، 1966م.
17. ابن قدامه، عبد الله بن أحمد
    أ- الكافي، المكتب الإسلامي بيروت.
    ب- المغني، مكتبة الرياض الحديثة بالرياض.
18. القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994م.
19. القرطبي، محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1982م.

20. الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بضائع الصنائع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1982م.
21. الكشناوي، أبو بكر بن حسن، أسهل المدارك، مطبعة عيسى البابي الحلبي، القاهرة، ط1.
22. ابن كثير، إسماعيل إبن كثير، تفسير القرآن العظيم، دار المعرفة بيروت.
23. الكوهجي، عبد الله بن حسن، زاد المحتاج بشرح المنهاج، المكتبة العصرية، بيروت، ط1.
24. المرداوي، علي بن سليمان، الإنصاف، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، ط1، 1956م.
25. مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، إدارة البحوث العلمية، الرياض، 1980م.
26. الموصلي، عبد الله بن محمود، الاختيار في تعليل المختار، دار المعرفة، بيروت، ط3، 1975م.
27. نظام الدين، الفتاوي الهندية ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط3، 1980م.
28. النووي، أبو زكريا، صحيح مسلم بشرح النووي . المطبعة المصرية، القاهرة.

الوحدة الخامسة

الغصب - اللقيط - اللقطة - احياء الموات

محتويات الوحدة

1. المقدمة

1.1 تمهيد

أخي الدارس، أختي الدارسة: أحييك بتحية الإسلام، فالسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .. وبعد .. فهذه الوحدة الخامسة من مقرر فقه معاملات (2) الذي يحمل رقم(5322) من برنامج التربية / تخصص التربية الإسلامية وموضوع هذه الوحدة : الغصب، والقيط، واللقطة، وإحياء الموات ومن خلاله تتعرف مقاصد الشارع الحكيم من الأحكام المتعلقة بهذه التصرفات كما تتعرف مفاهيم هذه التصرفات والأحكام الخاصة بكل تصرف منها.

وتكشف لك هذه الدراسة عن مدى اهتمام الإسلام بالضروريات الحياتية من انفس وأموال، فقد شرع الأحكام التي من شأنها انقاذ ما يتعرض للهلاك بالتقاط اللقطة واللقيط وإحياء الارض الموات ورد المغصوب إلى مالكه. كما تكشف لك هذه الدراسة عن حكمة الإسلام في معالجة المشكلات الاجتماعية والمالية فهو لا يتغافل اللقيط ولو كان ابن زنا وانما يأمر بالتقاطه وتربيته والمحافظة عليه لانه نفس انسانية محترمة لا دخل لها فيما اقترفه الاصول التي وجدت منها.

أخي الدارس، أختي الدارسة:اذا اردت ان تعرف حكمة الإسلام في معالجة المشكلات الاجتماعية والمالية فاقرأ هذه الوحدة بتمعن. كما تسعفك تدريبات هذه الوحدة وانشطتها الى استثارة دافعيتك للتعلم.

أخي الدارس، أختي الدارسة: وعندما يعسر عليك فهم اي موضوع من موضوعات هذه الوحدة استعن بمشرفتك الاكاديمي واسأله ان يوضح ما عسر عليك فهمه.

أخي الدارس، أختي الدارسة: كما ستجد في نهاية هذه الوحدة خلاصة لاهم الأحكام التي وردت فيها، كما ستجد فيها اجابات التدريبات وقائمة المصطلحات الفقهية والاقتصادية التي وردت في ثناياها، وقائمة بالمراجع والمصادر التي رجعنا اليها في اعداد هذه الوحدة.

2.1 اهداف الوحدة

أخي الدارس، أختي الدارسة: بعد الانتهاء من دراستك لهذه الوحدة والاجابة عن تدريباتها والقيام بانشطتها ينبغي ان تكون قادرا على ان :

-1 تتعرف مفاهيم كل من : الغصب، واللقيط، واللقطة، وإحياء الموات.

-2 تستدل بالادلة الشرعية المناسبة للموضوعات الواردة في الوحدة.

-3 توضح الأحكام الشرعية الخاصة بكل من الغصب، واللقيط، واللقطة، وإحياء الموات.

4- تتبين حكمة التشريعات الإسلامية في الموضوعات المختارة في الوحدة.

5- تعدد شروط إحياء الموات.

3.1 اقسام الوحدة

أخي الدارس، أختي الدارسة:

تتكون الوحدة من اربعة اقسام تؤدي دراستك لها لتحقيق أهداف الوحدة على النحو التالي:

1. الغصب

1.1 تعريفه، حكمه، دليل تحريمه . الهدفان (2,1) .

2.1 أحكام الغصب، الرد، الضمان، حكم زوال المغصوب . الهدف (3) .

2. اللقيط

1.2 تعريفه، حكمه، دليله . الهدفان (2,1) .

2.2 أحكام اللقيط، (النسب، النفقة، حكم مال اللقيط). الهدف (3) .

3. اللقطة

1.3 تعريفها، دليلها، حكمها. الهدفان (2,1) .

2.3 أحكام اللقطة . الهدف (3) .

4. إحياء الموات

1.4 تعريفه، دليله، حكمه، حكمة مشروعيته. الأهداف (4,2,1) .

2.4 شروط إحياء الموات. الهدف (5) .

3.4 أحكام إحياء الموات. الهدف (3) .

4.1 القراءات المساعدة

أخي الدارس، أختي الدارسة

ان النص الرئيس لا يمكن ان يتضمن جميع المعلومات المتعلقة بالموضوع لذا سأحيلك على بعض المراجع للتعمق في دراسة موضوعات الوحدة :

1- عبد الكريم زيدان، أحكام اللقيط في الشريعة الإسلامية، مجموعة بحوث فقهية، مؤسسة الرسالة، بيروت، (373-351).

2- محمد احمد القحطاني، ضوابط إحياء موات الارض في الإسلام، دار جرش، خميس مشيط ط 1 1986.

5.1 ما تحتاج اليه لدراسة الوحدة

أخي الدارس، أختي الدارسة:

قبل أن تبدأ دراسة الوحدة تأكد بأنك هيأت المكان الهادئ والمريح للدراسة، ولديك المصادر والمراجع المساعدة في القراءة .

وفي أثناء دراسة الوحدة حاول الإجابة عن جميع أسئلة التقويم الذاتي؛ لأنها تساعدك في مراجعة أجزاء الوحدة الرئيسة، ولا تغفل التدريبات والتعيينات فهي تمنحك الفرصة لاختبار تعلمك وتطبق المعارف والمهارات التي اكتسبتها حديثاً في معالجة مشكلات جديدة. كما أنها تعينك على تعلم المادة. فهي جزء أساسي من طرائق عرض المادة.

ولا تتردد في الاتصال بمشرفك الاكاديمي كلما اقتضت الحاجة لمناقشة ما يعرض لك من صعوبات أو معضلات أو مسائل مثيرة للاهتمام.

2. الغصب

أخي الدارس، أختي الدارسة:

ان الغصب جناية تقع على الأموال فما حقيقته وما الأحكام المتعلقة به ؟

1.2 تعريف الغصب وحكمه ودليل تحريمه

1.1.2 تعريف الغصب

الغصب لغة : أخذ الشيء قهراً وظلماً فهو غاصب والجمع غُصاب مثل كافر وكفار. وعلى ذلك فإن اي شيء ولو لم تكن له قيمة على سبيل القهر والغلبة يعد غصباً في اللغة فيقال : غصب خمراً او خنزيراً وغصب فلانة او اغتصبها. (الفيومي 2/13).

والغصب في الاصطلاح : «اخذ مال متقوم محترم بلا اذن مالكه بلا خفية».(الجرجاني 208).

فقوله : «مال متقوم» قيد في التعريف خرج غير المال كالميتة وغير المتقوم كالخمر والخنزير.

وقوله : «محترم» قيد خرج به مال الحربي وهو غير المسلم الذي ليس بينه وبين المسلمين عقد ذمة ولا عقد امان.

وقوله : «بلا اذن مالكه» قيد خرج به ما يؤخذ باذن مالكه كالاعارة.

تدريب (1)

بين معنى الاعارة ؟

وقوله : «بلا خفية» قيد خرج به ما يؤخذ خفية كالسرقة، فان السرقة تكون على سبيل الخفية والاسرار.

وعرف كل من الشافعية والحنابلة الغصب بانه الاستيلاء على حق الغير عدواناً (بغير حق) (الشربيني 2/275 البهوتي 4/76).

2.1.2 حكم الغصب

اجمع العلماء على حرمة الغصب وتأثيم الغاصب وانه يجب عليه رد المغصوب ان كانت عينه باقية فان تلفت ضمن الغاصب المثلى بمثله والقيمي بقيمته. قال الدردير في اقرب المسالك : «وحرمته معلومة من الدين بالضرورة» (الكاساني 7/143 اقرب المسالك مع الشرح الصغير 3/583 البجيرمي 3/109 البهوتي 4/76).

3.1.2 أدلة تحريم الغصب

يدل على تحريم الغصب ادلة كثيرة من الكتاب والسنة والاجماع.

-1 فمن الكتاب قوله تعالى : «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» (النساء 29).

فأخذ المال عن طريق الغصب لا تراضي فيه يكون حراماً.

-2 وقال تعالى : «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ» (البقرة 188).

فالغصب اكل أموال الناس بالباطل مع علم الغاصب فلا يجوز شرعاً.

-3 وعن ابي بكر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في خطبته يوم النحر بمنى: (إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا) متفق عليه (الصنعاني 3/73).

فالحديث صريح في الدلالة على تحريم الغصب كما قال الصنعاني « ما دل عليه واضح واجماع. ولو بدا به المصنف (ابن حجر) في اول باب الغصب لكان أليق اساساً وأحسنُ افتتاحاً» (الصنعاني 3/73).

-4 وعن انس ان النبي صلى الله عليه وسم قال : (لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفسه) (الشوكاني 5/355).

والحديث له شواهد تدل على انه حسن يحتج به وهو يدل على تحريم الغصب لانه اكل مال الغير بالباطل.

-5 ما روى عن سعيد بن زيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (من أخذ شبراً من الارض ظلماً يطوقه يوم القيامة من سبع أرضين) متفق عليه وفي رواية احمد (من سرق) وفي رواية (خسف به يوم القيامة إلى سبع أرضين) (الشوكاني 5/357).

فالحديث يدل على تغليظ عقوبة الظلم والغصب وان ذلك من الكبائر. وقد اختلف في معنى التطويق : فقيل : معناه يعاقب بالخسف إلى سبع ارضين فتكون كل ارض في هذه الحالة طوقاً في رقبته ويؤيده رواية الخسف السابقة.

وقيل : يكلف نقل ما ظلمه منها يوم القيامة الى المحشر ويكون كالطوق في عنقه لا انه طوق حقيقة. ويؤيده حديث : (أيما رجل ظلم شبراً من الارض كلفه الله ان يحفر حتى يبلغ سبع ارضين ثم يطوقه حتى يقضى بين الناس) وفي رواية : (من أخذ ارضا بغير حقها كف ان يحمل ترابها إلى المحشر) (الصنعاني 3/70).

- 6 وما روى عن السائب بن يزيد عن أبيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لا يأخذن أحدكم متاع أخيه جاداً ولا لاعباً واذا أخذ احدكم عصا اخيه فيردها عليه) رواه احمد وابو داود والترمذي وإسناده حسن. (الشوكاني 5/355).

فالحديث يدل على تحريم الغصب. كما يدل على عدم جواز أخذ متاع الانسان على جهة المزح والهزل لانه يدخل في ترويع المسلم الذي نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم في قوله: (لا يحل لمسلم أن يروع مسلماً) (الشوكاني 5/356).

- 7 وقد انعقد الاجماع على تحريم الغصب وتأثيم الغاصب كما بينا سابقاً. قال الشوكاني : (ومجمع عليه (على تحريم الغصب) عند كافة المسلمين ومتوافقه على معناه العقل والشرع) (الشوكاني 5/356).

2.2 أحكام الغصب

أخي الدارس، أختي الدارسة: ان الغصب للمال يتحقق بمجرد الأخذ او الاستيلاء عليه بلا حق، فاذا حصل ذلك من اي شخص وقع في الحرام والاثم. ويجب على الغاصب التوبة والاستغفار ورد المغصوب ان كانت عينه باقيه، وضمانه اذا تلفت او تغيرت. وفيما يلي بيان لأحكام كل من الرد والضمان وتغير المغصوب او زوال عينه.

1.2.2 رد المغصوب

1.1.2.2 تعريف رد المغصوب

الرد في اللغة الإرسال والإرجاع. ومنه رددت اليه الوديعة اي أرجعتها ورددت اليه المغصوب اي ارجعته.

ورد المغصوب : هو إعادة المال المغصوب إلى من غصب منه بغير حق. (الفيومي 1/305).

2.1.2.2 حكم رد المغصوب

اتفق الفقهاء على انه يجب رد العين المغصوبة إلى صاحبها حال بقاء عينها واستدلوا لذلك بما يلي :

-1 قوله تعالى : «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا» (النساء 58).

-2 قوله صلى الله عليه وسلم :«على اليد ما أخذت حتى تؤديه» رواه الخمسة (النسائي وصححه الحاكم) (الشوكاني 5/336) فالحديث يدل على وجود رد العين المغصوبة التي وقعت عليها يد الآخذ إلى صاحبها.

-2 وروى عن السائب بن يزيد عن ابيه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «لا يأخذن أحدكم متاع اخيه جادا ولا لاعباً, واذا أخذ احدكم عصا اخيه فليردها عليه» رواه احمد والترمذي واسناده حسن (الشوكاني 5/355).

3.1.2.2 شروط رد المغصوب

تعد في رد المغصوب الشروط التالية :

-1 أن يرد الغاصب المغصوب بذاته اذا كان باقيا فلا يجوز انقاص شيء منه.

-2 أن يرد العين المغصوبة في المكان الذي غصبها فيه لتفاوت القيم بتفاوت الامكنة.

-3 أن يتحمل الغاصب نفقات رد المغصوب لان النفقة من ضرورات الرد كما رد العارية.

تدريب (2)

على من تجب نفقات رد العارية .

-4 ان يمكن الغاصب من العين المغصوبة باثبات يده عليها لانها صارت مغصوبة بتفويت يده عنها, فاذا اثبت يده عليها فقد أعادها إلى يده وزالت يد الغاصب عنها.

ويكفي في تمكين صاحب العين المغصوبة أن يردها إلى المكان الذي اخذت منه مع اعلام المالك بذلك, كما إذا رد دابة لاصطبل المالك برئ الغاصب ان علم المالك به بمشاهدة او إخبار ثقة, ولا يبرأ قبل العلم. (الشربيني 2/277).

2.2.2 ضمان المغصوب

1.2.2.2 تعريف ضمان المغصوب

الضمان في اللغة : جعل الشيء في شيء يحويه ومن ذلك قولهم ضمنت الشيء كذا اذا جعلته في وعائه فاحتواه ثم أطلق على الالتزام باعتبار أن ذمة الضامن تحوى ما ضمن

وتنشغل به فيلتزمه. (ابن فارس 3/372).

ضمان المغصوب في الاصطلاح هو : (اعطاء مثل الشيء ان كان من المثليات وقيمته ان كان من القيميات). (مجلة الأحكام م 416).

2.2.2.2 حكم ضمان المغصوب

اذا هلكت العين المغصوبة عند الغاصب وجب عليه ضمانها باتفاق العلماء ويؤيد ذلك.

1- قوله تعالى : «فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ» (البقرة 194).

الآية عامة في الاعتداء على انفس الناس وأموالهم فمن اعتدى على مال غيره وجب عليه الضمان برد المثل او القيمة.

2- وقوله تعالى : «وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ» (النحل 126).

3- قوله صلى الله عليه وسلم : «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» (الشوكاني 5/336).

فالحديث يدل على تضمين الغاصب، لان المأخوذ اذا كان على اليد الآخذه حتى ترده فالمراد انه في ضمانها.

تدريب (3)

بين معنى كل من المثلى والقيمى.

3.2.2.2 كيفية ضمان المغصوب

أخي الدارس، أختي الدارسة:

كيفية الضمان تشير انه يجب ضمان المثل اذا كان التالف مثلياً، وضمان القيمة اذا كان المال قيمياً.

اولا : المال المثلي :

هو ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت يعتد به او هو ما تماثلت آحاده او أجزاؤه بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض دون فرق يعتد به.

والأموال المثلية اربعة : هي المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة وبعض أنواع الذرعيات.

1- فالمكيلات هي التي تباع بالكيل كالقمح والشعير وبعض السوائل كالكاز والبنزين.

2- الموزونات : وهي التي تباع بالوزن كالسمن والزيت والسكر.

3- والعدديات المتقاربة : هي التي تباع بالعدد وهي التي لا تتفاوت احداها تفاوتا يعتد به كالبيض والمصنوعات المتماثلة من دفاتر واقلام ومطبوعات وغير ذلك

-4 والذرعيات : هي التي تباع بالذراع كقطع القماش. فمن أتلف شيئاً من هذه المثليات مثل كيلو قمح او لتر بنزين وجب عليه رد المثل.

ثانياً : المال القيمي :

هو ما ليس له مثل في الاسواق أو يوجد لكن تتفاوت آحاده تفاوتاً يعتد به في القيمة كالدور والاراضي والحيوانات والمفروشات والمخطوطات وغير ذلك.

فمن اتلف شيئاً من هذه القيميات وجب عليه رد القيمة. ومثال ذلك اذا اتلف شخص شاة غيره وجب عليه رد قيمتها. كما يصار إلى القيمة عند تعذر الحصول على المثل. واذا خلط المثلي بغير جنسه كخلط القمح مع الشعير او الكاز مع البنزين او غير ذلك.

4.2.2.2 وقت تقدير قيمة المغصوب

القيمة يقدرها اهل الخبرة والمعرفة بالعين المغصوبة يوم الغصب اذا كان المال التالف قيميا كالحيوانات والاشياء المتفاوتة أو كان خليطا من عدة مثليات مختلفة.

اما اذا كان التالف مثليا وتعذر وجوده بعد اتلافه فهل تقدر قيمته يوم الغصب او يوم انقطاع المثلي او يوم يختصمون وفي ذلك خلاف بين الفقهاء .

القول الاول : قال الامام أبو حنيفة يحكم على الغاصب بقيمته يوم يختصمون. وذلك لان الواجب كان مثل المغصوب. وبالانقطاع عن أيدي الناس لم يبطل الواجب؛ لان الاصل ان ما ثبت يبقى لتوهم الفائدة وتوهم العود هنا ثابت ألا ترى ان للمالك ان يختار الانتظار إلى وقت إدراكه فيأخذ المثل. واذا بقي المثل واجباً بعد الانقطاع فانما ينتقل حقه من المثل إلى القيمة بالخصومة فتعتبر قيمته وقت الخصومة. (الكاساني 7/151)

القول الثاني : ذهب الحنابلة ومحمد بن الحسن الى أنه يحكم على الغاصب بقيمته يوم الانقطاع. لأن الغصب اوجب المثل على الغاصب والمصير الى القيمة للتعذر. والتعذر حصل بسبب الانقطاع. فتعتبر قيمته يوم الانقطاع كما لو استهلكه في ذلك الوقت. (المرداوي 6/191)

القول الثالث : ذهب الشافعية إلى أنه يحكم على الغاصب بأعلى القيمتين واكثرهما من يوم غصبه إلى حين انقطاع المثل (الشربيني 2/283).

القول الرابع : ذهب المالكية وابو يوسف إلى انه يحكم على الغاصب بقيمته يوم الغصب؛ للأن سبب وجوب ضمان المثلي عند القدرة والقيمة عند العجز هو الغصب والحكم يعد من وقت الاستيلاء عليها. (الدسوقي 3/443).

والراجح ما ذهب اليه أبو حنيفة من ان القيمة في المثلى الذي تعذر وجوده او انقطع يوم الخصومة لان انقطاع المثل أمر يحتاج الى نظر القاضي وتقديره كما ان المالك قد يختار انتظار وجود المثل وقد يختار القيمة فإذا اختار القيمة قضى له القاضي بذلك. وانتقل حقه إلى القيمة فتعتبر القيمة يوم الخصومة وقضاء القاضي.

3.2.2 زوال المغصوب أو تغيره عند الغاصب

يتغير المغصوب إما بنفسه او بفعل الغاصب والتغير بفعل الغاصب اما ان يكون في الوصف او في الاسم والذات. وفيما يلي تفصيل لأحكام هذه الحالات :

الحالة الاولى : تغير المغصوب بنفسه

اذا تغير المغصوب بنفسه كما لو كان عنبا فاصبح زبيباً. او رطباً فاصبح تمراً فيتخير المالك بين استرداد العين المغصوبة بما آلت اليه. وبين تضمين الغاصب قيمة العين المغصوبة وقت الغصب وترك العين للغاصب. (الميداني في اللباب 2/191).

ويكون التخيير فيما إذا آلت العين المغصوبة إلى مال متقوم ينتفع به شرعاً او عين مساوية لها في القيمة او أعلى كما في المثالين السابقين.

أما اذا آلت العين المغصوبة إلى مال غير متقوم كما إذا غصب عصير عنب فصار خمراً فلا خيار للمالك.

وإنما يجب عليه ضمان العصير. وكذلك اذا تغيرت العين المغصوبة إلى عين أقل قيمة من العين المغصوبة. فانه يضمن قيمة العين المغصوبة. كما اذا غصب بامية خضراء فجفت عنده ونقصت قيمتها.

الحالة الثانية : تغير وصف المغصوب بفعل الغاصب

اذا تغير وصف المغصوب بفعل الغاصب عن طريق الإضافة أو الزيادة. كما لو غصب ثوبا فصبغه او غصب دقيقاً فخلطه بالسمن أو اختلط المغصوب بمال الغاصب بحيث يمتنع تمييزه كما اذا خلط دقيقاً مغصوبا بدقيقه. اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الاول : ذهب الحنفية والمالكية إلى أنه يخير المالك بين أخذ قيمة العين المغصوبة. وبين أخذ العين المغصوبة ودفع قيمة الزيادة للغاصب. لأن التخيير فيه رعاية للجانبين. (الكاساني 7/152 الدسوقي3/445).

القول الثاني : ذهب الشافعية والحنابلة إلى انه يفرق بين امكانية فصل الزيادة وعدم امكانية فصلها.

فإذا أمكن فصل الزيادة عن العين المغصوبة مثل ما اذا غصب كتابا فجلده يجبر على نزع الزيادة في الأصح عند الشافعية. وقال الحنابلة لا يجبر على نزعها لان فيه إتلافا لملكه رد

ذلك بزيادته ولا شيء للغاصب.

وإذا لم يمكن فصل الزيادة فيختلف الحكم باختلاف زيادة القيمة ونقصانها او عدمها.

فإذا لم تزد قيمة المغصوب بالزيادة ردت العين المغصوبة إلى المالك بزيادتها. ولا شيء للغاصب مقابل الزيادة.

واذا زادت قيمة المغصوب اشترك الغاصب والمالك في العين المغصوبة واختلف الشافعية والحنفية في كيفية تقسيم هذه الشركة.

فعند الشافعية تقسم أثلاثاً : الثلثان للمالك والثلث للغاصب.

وعند الحنابلة تقسم بحسب الملك : للمالك قيمة عينه المغصوبة. وللغاصب قيمة الزيادة.

وأما اذا نقصت قيمة العين المغصوبة بالزيادة فيضمن الغاصب قيمة النقص بعد رد العين المغصوبة. (الشربيني 2/283 المرداوي6/191)

الحالة الثالثة : تغير اسم المغصوب بفعل الغاصب.

اذا تغير اسم المغصوب وذاته بفعل الغاصب بحيث زالت اكثر منافعه المقصوده كما لو غصب شاة حلوباً فذبحها وطبخها. أو غصب حديداً فقصه وصنع منه ابواباً وشبابيك زالت ملكية المغصوب عن المالك وانتقلت الى الغاصب ووجب عليه الضمان. فيضمن مثله اذا كان مثلياً وقيمته اذا كان قيمياً. هذا عند الحنفية والمالكية.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن حق المالك من ملكه لا ينقطع وله أن يأخذه وارش نقصه إن نقص. ولا شيء للغاصب في زيادته في الصحيح من مذهب الحنابلة. (المراجع السابقة)

?

أسئلة التقويم الذاتي (1)

-1 عرف الغصب في اللغة.
-2 عرف الغصب في الاصطلاح.
-3 قارن بين الغصب والسرقة.
-4 اذكر آية من القرآن الكريم على تحريم الغصب.
-5 اذكر حديثين يدلان على تحريم الغصب.
-6 بين شروط رد المغصوب.
-7 عرف ضمان المغصوب.

8- ضع دائرة حول رقم الاجابة الصحيحة فيما يلي :

أ - غصب شخص شاة آخر فماتت عنده

1- يجب عليه ضمان مثلها.

2- يجب عليه ضمان قيمتها.

3- يجب عليه رد عينها ودفع قيمة النقص.

4- يحبس حتى يأتي بمثلها.

ب - عند تعذر وجود المثلي يضمن بقيمته عند أبي حنيفة

1- يوم الغصب.

2- يوم انقطاع المثلي.

3- يوم الخصومة وقضاء القاضي.

4- يوم صناعة المثلي أو ولادته.

ج - إذا تغير المغصوب عند الغاصب بنفسه

1- ترد العين المغصوبة ولا شيء للغاصب.

2- يخير المالك بين استرداد العين او الضمان .

3- يضمن الغاصب العين المغصوبة.

4- يجبر الغاصب على ازالة آثار التغيير.

3. اللقيط

1.3 تعريف اللقيط وحكمه ودليله

1.1.3 تعريف اللقيط

اللقيط في اللغة من لقط الشيء لقطاً أخذته وأصله الأخذ من حيث لا يحس فهو ملقوط ولقيط فعيل بمعنى مفعول. وقد غلب اللقيط على المولود المنبوذ. (الفيومي 2/764).

واللقيط في الاصطلاح «الآدمي الصغير الذي يوجد مرميا على الطريق ولا يعرف أبوه ولا أمه» (البعلي 284) وعرفه الحنفية بانه : «اسم لحي مولود. طرحه اهله خوفاً من العيلة (الفقر) او فراراً من تهمة الريبة (الزنا)» (الميداني 2/205).

نشاط (1)

ما العلاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي للقيط ؟

2.1.3 حكم التقاط اللقيط

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الالتقاط واجب على الكفاية فإذا رآه شخص بحضرة اشخاص آخرين فيجب على واحد من الجميع التقاطه، ولا يجب على كل واحد بعينه. فإذا التقطه أحدهم سقط الاثم عن الجميع، في حين إنه إذا امتنع الجميع عن الالتقاط أثموا جميعاً.

اما إذا رآه شخص واحد وخاف على اللقيط الهلاك فيجب عليه التقاطه. (الكشناوي 3/81 الشيرازي 1/441 ابن قدامة 5/447)

وذهب الحنفية إلى انه يستحب التقاط اللقيط. وقد يكون واجباً اذا غلب على ظن الواجد هلاك اللقيط إذا لم يلتقطه. (الميداني 2/206)

تدريب (4)

قارن بين رأي الجمهور ورأي الحنفية في حكم التقاط اللقيط.

3.1.3 ادلة الالتقاط

استدل الفقهاء مشروعية التقاط اللقيط بالأدلة التالية :

-1 قوله تعالى : «مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا» (المائدة 32).
فالإحياء في الآية من قبيل المجاز هو عبارة عن الإنقاذ من هلكة، لان الإحياء الحقيقي هو لله تعالى فمن أنقذ نفساً مشرفة على الهلاك فكأنما أحيا الناس جميعاً لان الباعث له على انقاذ الواحدة هو الرحمة والشفقة ومعرفة قيمة الحياة الإنسانية واحترامها والوقوف عند حدود الشريعة في حقوقها، وهو دليل على إنه اذا استطاع ان ينقذهم كلهم من هلكه يراهم مشرفين على الوقوع فيها لا يتوانى في ذلك ولا يدخر وسعاً. ومن كان كذلك لا يقصر في حق من حقوق البشر عليه (رضا ،تفسير المنار).

-2 وقوله تعالى : «وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى» (المائدة 2) فقد ندب الله تعالى إلى التعاون على البر والتقوى والتقاط المنبوذ من أفضل أنواع التعاون، لان فيه إحياء نفس، ولانه تخليص آدمي من الهلاك.

-3 كما يدل على ذلك آيات التقاط يوسف وموسى عليهما السلام، وروى عن سنين اب جميلة قال أخذت منبوذاً على عهد عمر رضي الله عنه - فذكره عريفي لعمر فأرسل إلي فدعاني والعريف عنده فلما رآني قال : عسى الغوير أبوه فقال عريفي : انه لا يهتم. فقال عمر

: ما حملك على ما صنعت قلت : وجدت نفسا بمضيعة فأحببت ان يأجرني الله فيه. فقال هو حر وولاؤه لك وعلينا رضاعه.(الشيرازي 1/441.ابن قدامة 5/747).
ولان فيه إحياء نفس فكان واجباً كاطعامه اذا اضطر وانجائه من الغرق (ابن قدامة 5/747).

2.3 أحكام اللقيط

أخي الدارس، أختي الدارسة: بعد ان عرفت حقيقة اللقيط ومشروعية التقاطه يحسن بك ان تعرف الأحكام المتعلقة به.

1.2.3 نسب اللقيط

يعد اللقيط مجهول النسب.إلا اذا إدعى نسبه إنسان ممن تصح دعواه، فيثبت نسبه منه. فاذا أدعى شخص أن اللقيط ابنه تصبح دعواه اذا كان المدعى كبيراً يمكن أن يولد منه. اما اذا كان صغيرا لا يمكن ان يولد منه فلا تسمع دعواه ولا يثبت نسبه منه.

واذا ادعت امرأة أن اللقيط ابنها صحت دعواها ونسب اليها اذا كانت قد تزوجت. واذا ادعاه ذمي غير مسلم قبلت دعواه وثبتت نسبه منه لكنه يكون مسلماً، لأن ادعاء النسب يقبل فيما ينفع اللقيط لا فيما يضره، ولا يلزم من كونه ابناً له ان يكون كافرا، كما لو اسلمت أمه مثلاً فيلحق الولد بخير الوالدين ديناً.

وقد استحسن كثير من الفقهاء عدم تكليف من يدعي نسب اللقيط بالإتيان بالبينة فتصح دعواه دون بينة استحساناً لأن هذا الادعاء اقرار بما ينفع اللقيط، لأنه يتشرف بالنسب ويعير بفقده.

ولو ادعاه رجلان فالحكم يختلف باختلاف الدين أو اتحاده.

فان اختلفا في الدين بأن كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً فالمسلم أولى بثبوت النسب لانه انفع للقيط. (الميداني 2/208 الكشناوي 3/81 الشيرازي 1/443 ابن قدامة 5/765)
وان اتحدا في الدين فيقدم صاحب البينة على فاقدها.

تدريب (5)

ما الحكمة من عدم اشتراط البينة في اثبات نسب اللقيط ؟

2.2.3 دين اللقيط

أخي الدارس، أختي الدارسة:

اللقيط طفل صغير لا يعقل الأديان لكن تحديد دينه أمر مهم لأنه يترتب عليه تحديد مكان دفنه اذا توفي وهو صغير فهل يدفن في مقابر المسلمين ام لا ؟

الحكم في تحديد دينه يختلف باختلاف المكان الذي يوجد فيه.

1- فإن وجد في دار الإسلام أو قرية مسلمة أو مسجد فانه يعد مسلماً باتفاق الفقهاء كما قال ابن المنذر : (وأجمعوا على أن الطفل اذا وجد في بلاد المسلمين ميتاً فإن غسله ودفنه يجب في مقابر المسلمين» (ابن المنذر في الاجماع 154).

2- وإن وجد اللقيط في قرية من قرى أهل الذمة أو في كنيسة أو كنيس فيختلف حكمه باختلاف واجده.

أ - فان كان الواجد له ذميا فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول : ذهب الحنفية والمالكية إلى انه يُعد كافراً سواء وجد في قرى اهل الذمة مسلم ام لا. عملا بالغالب. (الميداني 2/206 الكشناوي 3/81).

القول الثاني : ذهب الشافعية والحنابلة إلى انه يعد مسلماً إذا وجد في القرية مسلم أما اذا لم يوجد فيها مسلم كان اللقيط كافرا(الشيرازي1/442 ابن قدامة 5/749)

والراجح القول الأول أن اللقيط يعدُ كافراً لان قرى اهل الذمة الخاصة بهم تعد بمثابة دار أهل الذمة.

ب - واذا كان الواجد مسلماً فقد اختلف الفقهاء (المراجع السابقة)

القول الأول : ذهب الحنفية وبعض المالكية إلى انه يعدُ كافراً اعتباراً بالمكان، لأن المكان أسبق إلى اللقيط من يد الواجد فيكون الاعتبار له.

القول الثاني : ذهب الشافعية والحنابلة ومحمد بن الحسن إلى أنه يعدُ مسلما اعتباراً بالواجد.

والراجح الأول من العبرة بالمكان لا بالواجد، فيعدُ اللقيط من قرى أهل الذمة كافراً.

3.2.3 نفقة اللقيط

أخي الدارس، أختي الدارسة:

ان مما لا شك فيه أن اللقيط يحتاج إلى نفقة لطعامه وشرابه ولباسه فعلى من تجب هذه النفقة ؟

1- اذا كان للقيط مال خاص به كأن يوجد معه بعض القطع الذهبية أو النقود أو غير ذلك فانه ينفق عليه من المال الذي وجد معه.

2- إذا لم يوجد معه مال خاص وكانت هناك أوقاف على اللقطاء فتكون نفقته من ريع اوقاف اللقطاء.

3- إذا لم يوجد معه مال، ولم تكن هناك أوقاف على اللقطاء، فان نفقته على بيت مال المسلمين (الخزانة العامة) لان تركة اللقيط لبيت المال فتكون نفته على بيت المال عملاً بقاعدة : (الغرم بالغنم).

4- إذا لم يوجد معه مال ولم تكن هناك أوقاف على اللقطاء، ولم يوجد بيت مال للمسلمين أو لم توجد أموال فيه فهناك عدة بدائل يمكن أن يتخذها القاضي.

أ - أن يقترض على بيت مال المسلمين للانفاق على اللقيط، فإذا وجد المال في بيت مال المسلمين قضاه منه.

ب - أن يفرض على اغنياء المسلمين ضريبة تفي بنفقة اللقيط او اللقطاء.

ج - قال المالكية يمكن أن يوجب القاضي نفقة اللقيط على ملتقطه حتى يبلغ سناً يستغني فيه عن نفقة الملتقط. ولا رجوع بهذه النفقة على اللقيط عند الكبر والغنى.

وأرى أن النفقة لا تجب على الملتقط فإن أنفق على اللقيط رجع عليه بما أنفق إذا كبر وأيسر. (الميداني 2/207 ابن قدامة 5/751)

نشاط (2)

لمزيد من التفصيل ارجع إلى بحث «أحكام اللقيط في الشريعة الإسلامية لعبد الكريم زيدان).أكتب ملخصاً بذلك وناقشه مع زملائك ومشرفك الاكاديمي .

4.2.3 مال اللقيط

قد يتبادر للذهن سؤال من أين يحصل المال للقيط وهو مجهول النسب لا يرث أحداً من الناس المال يحصل للقيط ولو كان مجهول النسب بأن يوجد معه او يدفع له كدية. وما مصير هذا المال بعد وفاته ؟

1- المال الموجود مع اللقيط

إذا وجد مال مع اللقيط كصرة ذهب أو دابة يكون مشدوداً عليها أو سريراً منبوذاً فيه فهذا المال للقيط لأنه إنسان حي له اهلية وجوب يكتسب بها المال عن طريق الهبة أو الوصية او الوقف وغير ذلك.

2- مال الدية

إذا جنى شخص على اللقيط فقتله قتلاً خطأ كانت الدية له، ولورثته من بعده.

وإذا كانت جناية قتل عمد عوقب القاتل بالقصاص. وهل للإمام الخيار في استيفاء القصاص أو الدية. أو الدية فقط الاجابة على قولين :

القول الاول : ذهب ابو حنيفة ومحمد إلى أن الإمام مخير بين القصاص أو الدية لان السلطان ولي من لا ولي له. والولي له حق استيفاء القصاص أو الدية. (الكاساني 6/199).

القول الثاني : ذهب أبو يوسف إلى أنه ليس للامام استيفاء القصاص وانما له الدية في مال

قاتل اللقيط عمداً لأن اللقيط له ولي ولكننا نجهله وهذه شبهة تمنع من استيفاء القصاص فيصار إلى الدية.

والراجح الأول من ان الامام مخير بين القصاص والدية لأن الامام ولي من لا ولي له.

3- المال الذي يتركه اللقيط بعد وفاته.

المال الذي يتركه اللقيط بعد وفاته ينتقل إلى وارثه اذا عرف نسبه. وإذا لم يعرف انتقل المال إلى بيت مال المسلمين لأنه وارث من لا وراث له. ولا ينتقل إلى الملتقط. لعدم وجود سبب من أسباب الإرث فيه. (المرجع السابق)

أسئلة التقويم الذاتي (2)

1- عرف اللقيط في اللغة.

2- عرف اللقيط في الاصطلاح.

3- ما الحكم التكليفي لالتقاط اللقيط.

4- بين وجه الاستدلال من قوله تعالى: «وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا» (المائدة32) على مشروعية التقاط اللقيط.

5- اذكر دليلاً عقلياً على مشروعية التقاط اللقيط.

6- لماذا لا تشترط البينة في اثبات نسب اللقيط.

7- ضع دائرة حول رقم الاجابة الصحيحة فيما يلي :

أ - إذا ادّعى غير المسلم نسب اللقيط.

1- ينسب له ويكون غير مسلم   2 ينسب له ويكون مسلما.

3- لا ينسب له ويكون مسلما.   4- لا ينسب له ويكون غير مسلم.

ب - إذا وجد المسلم لقيطا في قرية من قرى اهل الذمة ففي الراجح من الأقوال يعتبر :

1- مسلما.

2- ذميا.

3- يخير عندما يكبر بين الإسلام وغير الإسلام.

4- يترك الأمر لإمام المسلمين.

ج - المال الموجود مع اللقيط يدخل في ملك.

1- الملتقط.

2- بيت مال المسلمين.

3- أوقاف اللقطاء.

4- اللقيط.

4. اللقطة

1.4 تعريف اللُقطةَ دليلها، حكمها.

1.1.4 تعريف اللقطة

اللقطة في اللغة الأخذ كما بينا عند تعريف اللقيط.

واللقطة في الاصطلاح : «مال يوجد على الأرض ولا يعرف له مالك»(الجرجاني 248).

واللقطة على وزن (الضحكة) مبالغة في الفاعل وهي لكونها مالا مرغوبا فيه آخذاً مجازا لكونها سببا لأخذ من رآها.

ويطلق على لقطة الإبل والأنعام «ضالة» وهي الحيوانات التي ضلت الطريق إلى منزل صاحبها.

واللقطة تختلف عن الغنيمة من حيث مالكها. فاذا وجدت على الأرض وكانت مملوكة لمسلم أو ذمي فهي لقطة، وإن كانت مملوكة لحربي فهي غنيمة.

واللقطة تختلف عن السرقة من حيث الحرز ومعلومية المالك، فإذا أخذت من الأرض وكانت غير معروفة المالك كانت لقطة، واذا أُخذت من حرز كانت سرقة سواء عرف المالك او لم يعرفه.

واللقطة تختلف عن اللقيط من حيث العين الملتقطة. فإذا كانت نفس آدمية فهي لقيط وان كانت غير نفس آدمية كالذهب والفضة والمتاع فهي لقطة.

نشاط (3)

ما العلاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي للّقطة ؟

2.1.4 مشروعية التقاط اللقطة

أخي الدارس، أختي الدارسة:

بعد أن عرفت معنى اللقطة في اللغة والاصطلاح ينبغي أن تعرف الأدلة على مشروعية التقاط اللقطة وهي :

-1 قال تعالى : «فَالْتَقَطَهُ آَلُ فِرْعَوْنَ لِيَكُونَ لَهُمْ عَدُوًّا وَحَزَنًا» (القصص 8).

هذه الآية وان كانت في التقاط موسى عليه السلام إلا أن ملتقطي الصندوق أعتبروه لقطة ولم يعرفوا ما به الا بعد أن فتحوه. فهي تدل على Bصل الالتقاط.

-2 وقوله تعالى : «وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى» (المائدة 2) فان في أخذ اللقطة للحفظ

تعاون على التقوى.

3- وروى عن زيد بن خالد قال: سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اللقطة الذهب والورق (الفضة) فقال اعرف وكاءها (الخيط الذي يشد به الوعاء) وعفاصها (الوعاء الذي تكون فيه) ثم عرفها سنة، فان لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك، فان جاء طالبها يوماً من الدهر فأدها اليه. وسأله عن ضالة الإبل. فقال مالك ولها دعها فان معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها، وسأله عن الشاة فقال : خذها فإنها هي لك او لأخيك او للذئب» متفق عليه (الشوكاني 5/380).

وقوله صلى الله عليه وسلم : «من وجد لقطة فليشهد ذوي عدل وليحفظ عفاصها ووكاءها ثم لا يكتم ولا يغيب فان جاء ربها فهو أحق بها وإلا فهو مال الله يوفيه من يشاء» رواه أحمد والأربعة إلا الترمذي وصححه ابن خزيمة (الصنعاني 3/96).

3.1.4 حكم اللقطة

اجمعوا على جواز الالتقاط في الجملة. وتعتريه الأحكام التكليفية الخمسة : فيجب التقاط اللقطة ان كانت اللقطة بين قوم غير مأمونين ووثق الملتقط من نفسه لأن مال المسلم مصان محترم يحرم تضييعه ويستحب التقاطها إذا كانت بين قوم مأمونين ووثق الإنسان من نفسه. ويكره التقاطها اذا كانت بين قوم مأمونين ولم يثق بنفسه. ويحرم التقاطها اذا كان بين قوم مأمونين ووجد في نفسه الخيانة وعدم ردها إلى صاحبها. ويباح التقاطها اذا كانت بين قوم مأمونين وكان قادراً على حفظها لصاحبها. (الدمشقي 196 ابن جزي 370 الكاساني 6/300).

4.1.4 حكمة مشروعية التقاط اللقطة

أخي الدارس، أختي الدارسة:

بعد أن عرفت الأدلة على مشروعية التقاط اللقطة والحكم التكليفي في الالتقاط تستطيع أن تدرك الحكمة من مشروعية التقاط اللقطة. وهي باختصار :

1- إن مال المسلم مصان محترم يحرم تضييعه.

2- التقاط اللقطة يدل على تعاون المسلمين وحرصهم على مصالح بعضهم.

3- اللقطة تطبيق عملي لمبدأ الأمانة ودليل على قوة الالتزام بالإسلام، فحفظ اللقطة وردها الى صاحبها دليل على أمانة الملتقط وانتصاره على نفسه الأمارة بالسوء والخيانة وإخفاء المال، قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه حينما جاءه الجنود بحلي الروم وجواهرهم «إن قوماً أدوا هذا لأمناء».

4- حفظ اللقطة وردها إلى صاحبها يحقق للملتقط السعادة في الدنيا والاخرة.

نشاط (4)

اذكر فوائد اخرى للقطة.

2.4 أحكام اللقطة

أخي الدارس، أختي الدارسة:

يتعلق باللقطة أحكام كثيرة سوف اقتصر على اهمها :

1.2.4 شروط المال الملتقط

يشترط في المال الذي يلتقط أن يكون متقوماً محترماً ذا قيمة ولذا لا يعد المال التافه واليسير الذي لا يطلبه صاحبه من اللقطة، فيجوز أخذه والانتقاع به كالثمرة والخرقة، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لأصحابه في العصا والسوط والحبل واشباهه يلتقطه الرجل ينتفع به. رواه ابو داود واحمد (الشوكاني 5/378).

وعن أنس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم مر بتمرة في الطريق فقال : «لولا أني أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها» أخرجاه البخاري ومسلم (الشوكاني 5/378).

قال الجد بن تيمية : «وفيه إباحة المحقرات في الحال» وقال الشوكاني : «فيه دليل على جواز الانتفاع بما يوجد في الطرقات من المحقرات ولا يحتاج إلى تعريف» (الشوكاني 5/379).

2.2.4 التزامات الملتقط

أخي الدارس، أختي الدارسة:

ان اللقطة مال مملوك للغير فيجب على من وجدها أن يحفظها لصاحبها فاذا ظهر ردها إليه. وهذه يقتضي من الواجد عدة أمور وهي :

1.2.2.4 الاشهاد على اللقطة

اذا التقط شخص لقطة فيجب عليه الاشهاد بأن يخبر عدلاً واحداً او اكثر على أنه التقط لقطة هذا عند الشافعي في قول واستدل لذلك بما يلي :

1- قوله صلى الله عليه وسلم : «من وجد لقطة فليشهد ذوي عدل، أو ليحفظ عفاصها ووكاءها فان جاء صاحبها فلا يكتم فهو أحق بها وان لم يجئ صاحبها فهو الله يؤتيه من يشاء» (رواه احمد وابن ماجه) (الشوكاني 5/380) وفي رواية «ذا عدل».

-2 ولأن الأخذ مع الإشهاد يكون بقصد الرد. (الشربيني 2/408).

وذهب جمهور الفقهاء إلى استحباب الإشهاد وعدم وجوبه لئلا تسول له نفسه كتمان اللقطة. ولأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر زيد بن خالد وابي بن كعب بتعريف اللقطة دون الاشهاد عليها. ومن المعلوم انه لا يجوز تأخير البيان وقت الحاجة. فلو كان الاشهاد واجبا لبينه النبي، صلى الله عليه وسلم حينما سئل عن حكم اللقطة (الميداني 207/ ابن رشد 2/308 المرداوي 6/418).

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن الإشهاد ليس واجباً على من يجد في نفسه الثقة برد اللقطة إلى صاحبها، أما إذا وجد في نفسه عدم الثقة بردها إلى صاحبها وخاف عليها التلف يجب عليه أن يشهد. لان الشهادة في هذه الحالة تعينه على عدم اخفاء السلعة.

2.2.2.4 تعريف اللقطة «الاعلان عنها»

تعريف اللقطة من اهم الأحكام التي تتعلق بها وهو يتضمن عدة أحكام :

أ- حكم تعريف اللقطة

اتفق الفقهاء على وجوب تعريف اللقطة اذا كانت ذات قيمة واستدلوا لذلك بما يلي:

-1 حديث زيد بن خالد السابق «اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة».

تدريب (6)

اذكر نص حديث زيد بن خالد.

-2 وجه الاستدلال قوله صلى الله عليه وسلم «عرفها سنة» أمر والأمر يقتضي الوجوب.

وروي أن رجلا جاء إلى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، فقال إني وجدت لقطة فما تأمرني فيها فقال عرفها سنة. (الكاساني 6/202 ابن جزي 371 الشربيني2/407 البهوتي 4/209).

ويستثنى من وجوب التعريف باللقطة ما إذا خشي الملتقط من استيلاء الحكام الظلمة أو الكافرين على اللقطة فيحتفظ بها دون تعريف حتى يظهر صاحبها قال الشافعية «ولو غلب على ظن الملتقط أخذ ظالم لها حرم التعريف وكانت أمانة بيده ابدا».

ب- مدة التعريف

اتفق الفقهاء على أن مدة تعريف اللقطة سنة للنصوص السابقة.

ويستثنى من هذا بعض الأموال كأن يكون المال الملتقط يسيراً فيعرف ثلاثة أيام. أو أن يكون المال الملتقط مما يتسارع إليه الفساد كالخضروات والفواكه. فيعرف هذا المال فترة قصيرة ثم يبيع هذا المال ويحفظ ثمنه لصاحبه.

جـ- كيفية التعريف

يكون تعريف اللقطة بالمناداة عليها عند المكان الذي وجدت فيه وعند أبواب المساجد والاسواق وغير ذلك. ويمكن أن يستعاض عن ذلك اليوم بالإعلان عنها في الصحف المحلية ولوحات الإعلانات في الجامعات والمدارس.

ويذكر الملتقط في التعريف بعض أوصاف اللقطة او جنسها كان يقول وجدت نقوداً، أو ذهباً، او حقيبة او غير ذلك.

تدريب (7)

اذكر شروط المال الذي يعرف.

3.2.4 التزامات صاحب اللقطة

1.3.2.4 إقامة البينة على أنه صاحب اللقطة

إذا ادعى شخص بأنه صاحب اللقطة فهل يطالب بالبينة التي هي بمعنى الشهادة أم يكفي ذكر اوصاف اللقطة ؟

اختلف الفقهاء في ذلك في قولين :

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والحنابلة والشافعية في قول إلى أنه لا يطالب بالبينة زيادة على ذكر الأوصاف المميزة للقطة، فإذا ذكر الأوصاف المميزة يجب على الملتقط دفعها اليه واستدلوا لذلك بما يلي :

-1 ما روي عن بن كعب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «عرفها، فإن جاء أحد يخبرك بعدتها ووعائها ووكائها فأعطها له» مختصر من حديث احمد ومسلم والترمذي(الشوكاني 5/381).

قال المجد بن تيمية وهو دليل وجوب الدفع بالصفة.

-2 وما روي عن زيد بن خالد : «فإن جاء صاحبها فعرف عفاصها وعددها ووكاءها فاعطها إياه». (الشوكاني 5/380).

هذا الحديث من الاحاديث التي وردت في دفعها إلى صاحبها لم تذكر البينة واكتفت بذكر الأوصاف المميزة للقطة.

3- ولأن إقامة البينة على اللقطة تتعذر لأنها إنما سقطت حال الغفلة والسهو فتوقف دفعها على البينة يؤدي الى منع وصولها الى صاحبها ابدا. وهذا يفوت مقصود الالتقاط ويفضي الى تضييع اموال الناس. وما هذا سبيله يسقط اعتبار البينة فيه كالانفاق على اليتيم (ابن جزي 371 الشربيني 2/407 ابن قدامة 5/709).

القول الثاني : وذهب الحنفية والشافعية في قول الى أن الملتقط لا يجبر على دفعها الى مَنْ أتى بالأوصاف المميزة الا ببينة واستدلوا لذلك بما يلي:

1- قوله صلى الله عليه وسلم : «البينة على المدعي».

2- لأن ذكر الأوصاف ليس قرينة على أن الواصف هو صاحبها فقد يكون ذلك من الواصف ظناً وتخميناً فيصيب الوصف، او يكون قد سمع ذلك من مالكها وهو ينشد اللقطة وما دام الأمر محتملاً فلا يجبر الملتقط على تسليمها إليه بمجرد ذكر الأوصاف. قال الكاساني : «وان لم يقم البينة ولكنه ذكر العلامة بأن وصف عفاصها ووكاءها ووزنها وعددها يحل للملتقط أن يدفع اليه وان شاء اخذ منه كفيلاً لان الدفع بالعلامة مما قد ورد به الشرع في الجملة كما في اللقيط الا ان هناك يجبر على الدفع وهنا لا يجبر، لأن هناك يجبر على الدفع بمجرد الدفع فمع العلامة أولى. وهنا لا عبرة بمجرد الدعوى بالإجماع فجاز أن لا يجبر على الدفع مع العلامة، ولكن يحل له الدفع وله أن يأخذ كفيلا لجواز مجيء آخر فيدعيها ويقيم البينة» (الكاساني 6/202).

والراجح ما ذهب اليه جمهور الفقهاء من أن الملتقط يجبر على دفع اللقطة لمن جاء باوصافها المميزة، لان الشرع ورد بذلك فالاحاديث التي جاءت في اللقطة لم يرد فيها ذكر للبينة.

نشاط(5)

ما المراد بالبينة ؟

2.3.2.4 نفقة اللقطة

أخي الدارس، أختي الدارسة:

قد تحتاج اللقطة الى نفقة حفظ، ونفقة تعريف بها.

أ- نفقة حفظ اللقطة

إذا احتاجت اللقطة الى نفقات لحفظها كالحيوان أو بعض الثمار لتجفيفها فقد

اختلف الفقهاء فيمن يتحمل هذه النفقة على قولين :

القول الاول : ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن نفقة الحفظ على صاحب اللقطة، فإذا أنفق الملتقط عليها شيئا رجع بما أنفق على المالك او من أجرتها إذا كانت مما تؤجر وتدر غلة، لأن يد الملتقط على اللقطة يد أمانة، ولأن الإنفاق عليها من ضـــــروريات حفظ عين اللقطة فيرجع بها على المالك (الكستاوي 3/77 الشيرازي 439/المرداوي 6/407).

القول الثاني : ذهب الحنفية الى ان نفقة الحفظ تكون ديناً على مالكها إذا أذن القاضي له بالانفاق وإلا كان الملتقط متبرعاً ولا يرجع بالنفقة على المالك. فينبغي ان يرفع الأمر إلى القاضي ينظر في ذلك فان كان بهيمة يحتمل الانتفاع بها بطريق الإجارة امر بان يؤاجرها وينفق عليها من أجرتها نظراً للمالك. وإن كانت مما لا يحتمل الانتفاع بها بطريق الإجارة وخشي أن لو أنفق عليها ان تستغرق النفقة قيمتها أمره ببيعها وحفظ ثمنها مقامها وان رأى الاصلح أن لا يبيعها بل ينفق عليها أمره بان ينفق عليها لكن نفقة لا تزيد على قيمتها ويكون ذلك دينا على صاحبها حتى إذا حضر يأخذ منه النفقة وله ان يحبس اللقطة بالنفقة كما يحبس المبيع بالثمن وان أبى أن يـؤدي الـــنفقة باعها القاضي ودفع إليه قدر ما أنفق (الكاساني6/203).

والراجح ما ذهب اليه جمهور الفقهاء من أن نفقة الحفظ تكون على صاحبها؛ ولا يحتاج الملتقط إلى إذن القاضي في الإنفاق عليها لأنها ضرورية للحفاظ عليها.

ب- نفقة تعريف اللقطة

قد تحتاج اللقطة الى أجرة تعريف وبخاصة اليوم فإن النشر في الصحف لا يتم إلا بأجرة فعلى من تكون هذه الاجرة.

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول : ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة الى ان نفقة تعريف اللقطة تكون على الملتقط. واستدلوا لذلك :

-1 لان التعريف واجب على المعرف (الملتقط) فكانت النفقة عليه.

-2 ولانه لو ولي التعريف بنفسه لم يكن له اجر على صاحبها فكذلك اذا استأجر عليه لا يلزم صاحبها شيء.

-3 ولأن التعريف سبب لملك اللقطة فكانت النفقة على الملتقط كما لو قصد تملكها.
(الميداني 2/209 ابن جزي 371 ابن قدامة 5/697).

القول الثاني : ذهب الشافعية وأبو الخطاب من الحنابلة الى انه ان قصد الحفظ لصاحبها

فاجرة التعريف على المالك. وان قصد تملكها والنفقة عليه. لأن مؤنة ايصالها الى صاحبها فكان على مالكها كاجر مخزنها ورعيها وتجفيفها (الشيرازي 1/439).

والراجح ما ذهب إليه الشافعية ومن معهم من أن نفقة التعريف على صاحبها لأن تكاليف توصيلها إلى صاحبها ويد الملتقط عليها يد حفظ وامانة وليست يد ملك.

3.3.2.4 دفع الجعل الذي وعد به الملتقط

الجعل في اللغة هو ما يجعل لمن يقوم بعمل ما من اجر. (الفيومي 1/141) ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي فقد عرفه الجرجاني بانه «ما يجعل للعامل على عمله» (الجرجاني 104).

فاذا جعل صاحب اللقطة لمن وجدها شيئاً معلوماً فتجوز الجعالة باتفاق الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة حتى قال ابن قدامة «لا نعلم فيه مخالفاً» (ابن قدامة 5/722) والدليل على ذلك قوله تعالى :

«وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ» (يوسف 72) وروى أن ناساً من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أتوا حياً من أحياء العرب فلم يقروهم فبينما هم كذلك إذ لدغ سيد أولئك فقالوا هل فيكم راق فقالوا لم تقرونا فلا نفعل حتى تجعلوا لنا جعلا فجعلوا لهم قطيع شياه فجعل رجل يقرأ بأم القرآن ويجمع بزاقه ويتفل فبرأ الرجل فأتوهم بالشياه فقالوا لا نأخذها حتى نسأل عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألوا النبي صلى الله عليه وسلم فقال : «وما أدراك إنها رقية خذوها واضربوا لي معكم بسهم» (مسلم 4/1727).

فإذا جازت الجعالة لزمت صاحب اللقطة لأنها عوض العمل الذي يقوم به الواجد. ولا يلزم الجعل إلا بإيجاد اللقطة.

وإذا اختلف المالك مع الواجد في وجود الجعالة بأن قال الواجد جعلت لي جعلاً في رد لقطتك. وقال المالك : لَمْ أجعل فالقول قول المالك مع يمينه لأن الأصل عدم الجعل والبينة على المدعى - وهو الواجد - واليمين مع من انكر.

4.2.4 مصير اللقطة اذا لم يظهر لها مالك

إذا انتهت مدة تعريف اللقطة وهي سنة ولم يظهر صاحب اللقطة فما مصيرها ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة اقوال :

القول الأول : ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية في وجه والحنابلة إلى أنه يصبح للملتقط أن يتملكها وتكون كسائر أمواله سواء أكان الملتقط غنياً أم فقيراً. واستدلوا لذلك بما يلي: (الشيرازي 1/437 ابن قدامة 5/700).

1- حديث زيد بن خالد : «عرفها سنة فان لم تعرف فستنفقها» أي استهلكها وانفع بها. فهو يدل على جواز تملكها والانتفاع بها. ويؤيد ذلك ما جاء في الرواية الاخرى للحديث «فان جاء صاحبها فعرف عفاصها وعددها ووكاءها فأعطها اياه والا فهي لك» (الشوكاني 5/380).

2- حديث أُبي بن كعب : «.. والا فاستمتع بها».

3- ولأن من ملك بالقرض ملك باللقطة كالفقير ومن جاز له الالتقاط ملك به بعد التعريف كالفقير.

القول الثاني : ذهب الحنفية إلى أن الملتقط بالخيار إن شاء امسكها إلى أن يأتي صاحبها، وان شاء تصدق بها على الفقراء ويجوز له أن يتصدق بها على نفسه اذا كان فقيراً، واما إن كان غنياً فلا يجوز له ان ينتفع بها. وإذا تصدق بها على الفقراء او على نفسه ثم ظهر صاحبها بعد ذلك فصاحبها بالخيار إن شاء امضى الصدقة وله ثوابها، وان شاء رجع على الملتقط بقيمتها، وان شاء رجع على المتصدق عليه فأخذها منه. واستدلوا لذلك بما يلي :

1- قوله تعالى : «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» (النساء 29).

2- ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : «لا تحل اللقطة فمن التقط شيئاً فليعرف سنة فان جاء صاحبها فيردها عليه، وان لم يأت فليتصدق»(الهيثمي 4/168).

فالاستدلال بالحديث من وجهين :

أحدهما : إنه نفى الحل مطلقا وحالة الفقر غير مرادة بالاجماع فتعين حالة الغنى.

والثاني : إنه أمر بالتصدق ومصرف الصدقة الفقير دون الغني.

3- ولان الانتفاع بمال المسلم بغير اذنه لا يجوز الا لضرورة ولا ضرورة اذا كان غنياً. (الكاساني 6/202).

القول الثالث : ذهب المالكية إلى أن الملتقط يخير بين ثلاثة أشياء:أن يمسكها في يده كامانة، أو يتصدق بها فاذا ظهر صاحبها بعد ذلك ضمنها، أو يتملكها ولا فرق بين فقير وغني وإذا ظهر صاحبها بعد ذلك ضمنها. (ابن جزي 372) واستدلوا لذلك بحديث زيد بن جابر : «فان لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فإن جاء طالبها يوما من الدهر فأدها إليه» (مسلم 3/1349).

والراجح ما ذهب اليه المالكية من أن الملتقط ينتفع به إلى أن يظهر صاحبها فإن ظهر أداها اليه عملا بحديث زيد وعليه تحمل الاحاديث الاخرى واما الحديث الذي استدل به الحنفية فهو ضعيف كما قال الشوكاني وغيره قال الهيثمي : رواه الطبراني في الصغير والاوسط

وفيه يوسف بن خالد اسمتي وهو كذاب (الهيثمي) 4/168).

5.2.4 لقطة الحرم المكي

أخي الدارس، أختي الدارسة: قبل ان ننهي حديثنا في موضوع اللقطة ينبغي ان نعرج على موضوع لقطة الحرم المكي وهو مسك الختام في موضوع اللقطة. فأقول وبالله التوفيق.

اختلف الفقهاء في حكم لقطة الحرم المكي على قولين :

القول الأول : ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية في قول وأحمد في رواية إلى أنه لا فرق بين لقطة الحرم ولقطة الحل في الالتقاط والتعريف بعموم الأحاديث الواردة في اللقطة ولأنها أمانة فلم يختلف حكمها بالحل والحرم. (الميداني 2/210 ابن جزي 372 الشربيني 2/417 ابن قدامة 5/700).

القول الثاني : ذهب الشافعي في قول آخر وأحمد في رواية وبعض فقهاء المالكية مثل الباجي وابن العربي وابن رشد الى جواز التقاط لقطة الحرم بقصد حفظها لصاحبها، فلا تلتقط بقصد التملك والانتفاع بها واستدلوا لذلك بما يلي :

-1 قوله صلى الله عليه وسلم «لا تحل ساقطتها إلا لمنشد» (البخاري 3/94).

فالمراد بالحديث لا يحل التقاط لقطة مكة إلا لمن يعرفها أبدا.

-2 ولأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن «لقطة الحاج» (مسلم 3/1351).

فالمراد بالحديث أن تترك اللقطة حتى يجدها صاحبها.

والراجح ما ذهب اليه اصحاب القول الثاني من عدم جواز التقاط لقطة الحرم بقصد التملك، واذا التقطها بقصد الحفظ لصاحبها يعرفها أبداً حتى يظهر صاحبها لأن مكة لها خصوصية كما ورد في الأحاديث فينبغي ان يكون للقطتها حكم خاص وهو التعريف الأبدي وليس المؤقت بسنة.

تدريب (8)

في الحرم المكي قد يفقد الحاج نعله فهل يجوز له اخذ نعال مما هو موجود وضمن المفقودات.

أسئلة التقويم الذاتي (3)

-1 عرف اللقطة في اللغة.

-2 عرف اللقطة في الاصطلاح.

-3 قارن بين اللقطة واللقيط.

-4 قارن بين اللقطة والغنيمة.

-5 اذكر حديثين يدلان على مشروعية اللقطة .

6- متى يكون التقاط اللقطة واجبا ؟

7- ما الحكمة من مشروعية التقاط اللقطة.

8- من الذي قال بوجوب الإشهاد على اللقطة وما أدلته على ذلك ؟

9- متى يكون الاعلان عن اللقطة محرما ؟

10- ضع دائرة حول رقم الاجابة الصحيحة فيما يلي:

أ - نفقة التعريف باللقطة من القول الراجح تكون على :

1- الملتقط.

2- صاحب اللقطة.

3- بيت مال المسلمين.

4- الملتقط وصاحب اللقطة.

ب - اذا اختلف المالك والملتقط في وجود "جعل" على الالتقاط فالقول قول :

1- الملتقط مع يمينه.

2- صاحب اللقطة مع يمينه.

3- صاحب اللقطة مع البينة.

4- الملتقط.

ج - إذا لم يظهر صاحب اللقطة خلال سنة فمصيرها عند جمهور الفقهاء:

1- يتصدق بها.

2- يتملكها وينتفع بها فاذا ظهر صاحبها ضمنها له.

3- يتملكها وينتفع بها اذا كان فقيراً.

4- يتملكها وينتفع بها ولا يضمن اذا ظهر صاحبها.

5. احياء الموات

1.5 تعريف إحياء الموات، دليله، حكمه، حكمة مشروعيته

1.1.5 تعريف إحياء الموات

الإحياء في اللغة بمعنى جعل الشيء حياً من حيي يحيا فهو حي وتصغيره حُيَيّ والجمع أحياء ويتعدى بالهمزة فيقال أحياه الله. (الفيومي 1/220).

والموات في اللغة مثل الموت من مات يموت موتاً وأصله ذهاب القوة من الشيء. ومنه الموت خلاف الحياة. وانما يقال أصله ذهاب القوة من الشيء، لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في الثوم : «من اكل من هذه الشجرة الخبيثة فلا يقربن مسجدنا فان كنتم لا بدَّ آكليها فأميتوها طبخاً» (مسلم 1/396).

وماتت الارض موتاناً ومواتاً خلت من العمارة والسكان فهي موات تسمية بالمصدر وقيل الموات الأرض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها والموتات التي لم يجر فيها احياء. (الفيومي 2/803).

وقال ابن قدامة : الموات هو الأرض الخراب الدارسة تسمى ميتة ومواتا وموتانا.

وقال ابن فارس :الموتان الأرض التي لم تحيى بعد بزرع ولا إصلاح، وكذلك الموت فالموات هي الأرض التي لم تحيى بزرع ولا بناء ولا عمارة وبعبارة أخرى : هي الأرض الخراب الدارسة التي لا يملكها احد، وليست مرعى للحيوانات ولا محتطبا ولا متنزهاً ولا مقبرة، ولا منطقة عسكرية لتدريب الجنود ولا حريماً لعامر.

والمقصود بإحياء الموات : عمارة الأرض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها أحد بالزراعة أو الحراثة أو السقي أو البناء أو بما يجعلها نامية. وقد عرَّفه الميداني بانه : «إصلاح الأرض الموات بالبناء او الغرس أو الكراب أو غير ذلك» (الميداني 2/218).

2.1.5 حكم إحياء الموات

اتفق الفقهاء على أنه يستحب إحياء موات الأرض ويؤجر من أحياها في الآخرة على كل ما خرج منها من شجر فأكل منه إنسان او طير أو حيوان. (الميداني2/218 ابن جزي 367 الشيرازي 1/430 البهوتي 4/191).

3.1.5 الأدلة على مشروعية احياء الموات

استدل الفقهاء لمشروعية احياء الارض بالزراعة او البناء بالكتاب والسنة والإجماع ومن ذلك :

-1 قوله تعالى : «هُوَ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا» (هود 61).

فالاية تدل على عمارة الأرض ببناء المساكن وغرس الاشجار والحرث وحفر الآبار والأنهار وما إلى ذلك مما يحتاجه البشر في حياتهم لتستقيم الحياة وتسير على وجهها الصحيح.

-2 قوله صلى الله عليه وسلم : «ما مِنْ مسلمٍ يغرسُ غرساً أو يزرع زرعاً ياكلُ منه طير او انسان إلا كان لهُ بهِ صدقة» (صحيح البخاري مع الفتح 5/3 صحيح مسلم بشرح النووي 10/213).

فالحديث يدل على فضل عمارة الأرض بالزرع وعلى أجر فاعلها وأن اجره مستمر ما دام الغرس موجوداً.

3- ما روى عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : «من أحيا أرضاً ميتة فهي له» رواه احمد والترمذي وصححه. وفي رواية «منْ أحاط حائطاً على أ رض فهي له» رواه احمد وابوداود (الشوكاني 5/340).

4- وعن سعيد بن زيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «من أحيا أرضاً ميتة فهي له وليس لعرقٍ ظالم حق» رواه أحمد وابو داود والترمذي (الشوكاني 5/340).

والمراد بقوله « ليس لعرق ظالم حق» ان يجيء الرجل الى ارض قد احياها رجل قبله فيغرس فيها غرسا غصبا ليستوجب به الارض (ابن الاثير 3/219).

5- عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «مَنْ عمر أرضا ليس لاحد فهو أحق بها» رواه البخاري واحمد (الشوكاني 5/340).

6- إجماع العلماء على مشروعية إحياء الأرض الموات وملكها بالأحياء قال ابن قدامة : «وعامة فقهاء الأمصار على أن الموات يملك بالاحياء وان اختلفوا في شروطه» (ابن قدامة 5/563).

تدريب (9)

ما معنى الإجماع ؟

4.1.5 حكمة مشروعية إحياء الموات

أخي الدارس، وأختي الدارسة:

اعلم أن أرض الله واسعة وهي تحتاج الى امكانات مادية وبشرية لاعمارها فلا بد للدولة من التشجيع على استثمار الارض وبذل الاموال والجهود في إعمارها وإصلاحها وهذا مما يعود على الأمة والأفراد بالخير العميم. ومن الفوائد التي يجنيها الناس من ذلك :

1- إعمار الأرض واتساع دائرة الزراعة التي أمرنا الله بتعميرها وإصلاحها.

2- تحقيق التنمية الاقتصادية فالزراعة أهم مصدر من مصادر التنمية الاقتصادية.

3- زيادة دخل الدولة الاسلامية نتيجة وجود مزروعات تجب فيها الزكاة كالخراج والعشور وغير ذلك.

نشاط (6)

اذكر فوائد أخرى لإحياء الموات.

2.5 شـروط إحيـاء الموات

اشـترط الـفـقـهـاء فـي إحياء الموات عدة شروط بعضها يتعلق بالشخص الذي يقوم بالإحياء، وبعضها يتعلق بالأرض التي يريد إحياءها، وبعضها يتعلق بالإحياء وفيما يلي بيان لهذه الشروط :

1.2.5 شـرط الشـخـص الـذي يقـوم بالاحيـاء

اشترط الشافعية في الشخص الذي يقوم بالإحياء أن يكون مسلماً إذا كانت الأرض إسلامية، فلا يجوز للذمي احياء الارض الاسلامية وأما الارض غير الإسلامية فيجوز له إحياؤها وتملكها. واستدلوا لذلك بما يلي :

-1 قوله صلى الله عليه وسلم : «عاديُّ والأرض لله ولرسوله ثم هي لكم مني» (ابو عبيد 452).

الخطاب في الحديث موجه للمسلمين، فقد جعلها النبي صلى الله عليه وسلم للمسلمين دون غيرهم.

-2 وقوله صلى الله عليه وسلم :«من أحياً أرضاً ميتة فله فيها أجر» (احمد 327, 3/313).

فقد جعل الحديث لمن يحيى الأرض إجراً، والكافر ليس من أهل الاجر الاخروي فلا يصح احياء الارض الموات منه.

-3 ولان موتان الدار من حقوقها والدار للمسلمين فكان مواتها لهم كمرافق المملوك. (الشربيني 2/362 الشيرازي 1/431).

وذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة الى عدم اشتراط الإسلام، فيصح احياء الارض الموات من المسلم وغيره لعموم الأحاديث الواردة في الإحياء فهي عامة غير مخصصة بالمسلم ولأن الاحياء سبب من اسباب الملكية يشترك فيه المسلم وغيره (الميداني 2/220 ابن جزي 368 ابن قدامة 5/566).

والراجح ما ذهب اليه الشافعية من ان غير المسلم لا يتملك الأرض الاسلامية بالاحياء، لكن يمكن أن تدفع اليه لاحيائها بخراج معلوم كاجرة ولا يملك الارض. ولانه قد يتخذ ذريعة لسيطرة الكافرين على بلاد المسلمين.

2.2.5 الشروط التي تتعلق بالارض

إشترط الفقهاء في الأرض التي يصح إحياؤها عدة شروط وهي :

1.2.2.5 ان تكون عادية غير مملوكة لاحد

يشترط في الأرض التي تقبل الاحياء أن تكون عادية غير مملوكة لأحد سواء أكان مسلماً أو ذمياً فرداً أو جماعة أم دولة. ويؤيد ذلك ما يلي :

-1 قوله صلى الله عليه وسلم : «عاديُّ الأرض للّهِ ورسولهِ ثم هي لكم مني» رواه الشافعي عن طاووس (ابن حجر في التلخيص 3/71).

فالعادي هو قديم الخراب بحيث لا يملك في الاسلام فكانما خربت منذ عهد عاد.

-2 ما روي عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم «من أعمر أرضا ليست لاحد فهواحق بها» قال عروة قضى به عمر رضي الله عنه في خلافته (البخاري 3/66).

وهذا الحد من الشرط متفق عليه بين الفقهاء ولكنهم اختلفوا في الارض التي ملكت في الاسلام ثم بادت وخربت فهل يجوز احياؤها بين الفقهاء.

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:-

القول الأول : ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية وأحمد في رواية الى جواز احيائها وأنها تملك بالإحياء لعموم الأخبار الواردة في ذلك فهي غير مملوكة لأحد الآن. ولانها ان كانت في دار الإسلام فهي كلقطة دار الاسلام. وإن كانت في دار الكفر فهي كالركاز. (الميداني 2/219 ابن جزي 367 ابن قدامة 5/565).

القول الثاني : ذهب الشافعي واحمد في رواية الى انها لا تملك بالاحياء واستدلوا لذلك بقوله صلى الله عليه وسلم : «مَنْ أحيا ارضاً مواتاً في غيرِ حق مسلمٍ فَهي له» (ابن حجر في التلخيص 3/72).

فقيده بكونه من غير حق مسلم. فلا يجوز إحياء الأرض التي ملكها المسلم ولو لم يكن ورثه لانها تذهب الى بيت مال المسلمين. (الشربيني 2/362).

والراجح القول الأول فيجوز إحياؤها وتملك بالإحياء لعدم وجود مالك لها.

2.2.2.5 أن تكون غير مشغولة بمرفق عام

اشترط الفقهاء في الأرض التي يجوز احياؤها أن لا تكون مشغولة بمرفق عام لاهل بلدة كمرعى او محتطب او ملعب او مناخ إبل او مطرح رماد أو حريم بئر أو غير ذلك. (الميداني 22162 الشربيني 2/363).

3.2.2.5 أن تكون غير مشغولة بآثار قديمة

اختلف الفقهاء في هذا الشرط على قولين :

القول الأول : ذهب جمهور الفقهاء الى عدم اشتراط هذا الشرط. وأن الارض التي تحوي آثاراً قديمة يجوز احياؤها وتملك الاحياء كغيرها من الأرض الموات لعموم الأدلة التي تدل على ذلك ومن ذلك حديث : «عادي الأرض لله ولرسوله ثم هو لكم» ولأن الآثار القديمة الجاهلية كاثار الروم ومساكن ثمود ونحوها لا حرمة لها. (ابن قدامة 5/564).

القول الثاني : ذهب الشافعية في قول الى عدم جواز احياء الارض التي تحوي آثاراً قديمة.

والراجح ما ذهب اليه الشافعية من عدم جواز إحياء الارض التي تحوي آثارا قديمة لانها يستدل بها على كثير من الأمور التاريخية والجغرافية. وتعد ثروة علمية.

نشاط (7)

اذكر بعض الاثار القديمة في بلدك ثم اذكر فوائدها.

4.2.2.5 ان لا تكون مشغولة بالمعادن

يشترط في الارض التي تملك بالإحياء أن لا تكون مشغولة بالمعادن الظاهرة وهي التي يتوصل الى ما فيها من غير مؤنة ينتابها الناس وينتفعون بها كالملح والماء والكبريت والقير (الزفت) والنفط والكحل والياقوت ومقاطع الطين والحجر وغير ذلك لان في تملكها بالإحياء ضرراً بالمسلمين وتضييقاً عليهم. ولان النبي صلى الله عليه وسلم أقطع أبيض بن جمال معدن الملح فلما قيل له انه بمنزلة الماء العد (الجاري) رده. ولان المعادن تتعلق بها مصالح المسلمين العامة فلم يجز احياؤها كمشاريع الماء وطرقات المسلمين قال ابن عقيل الحنبلي «هذا من مواد الله الكريم وفيض جوده الذي لا غناء عنه فلو ملكه احد بالاحتجاز ملك منعه فضاق على الناس. فان أخذ العوض عنه إغلاء فخرج عن الموضع الذي وضعه الله من تعميم ذوي الحوائج من غير كلفة» وهذا مذهب الشافعي ولا اعلم فيه مخالفا (ابن قدامة 5/572).

وأما المعادن الباطنة وهي التي لا يتوصل اليها الا بالعمل والمؤنة كمعادن الذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص واللور والفيروز فان كانت ظاهرة لم تملك بالاحياء لما ذكرنا في التي قبلها. فان لم تكن ظاهرة فحفرها انسان واظهرها لم تملك بذلك في ظاهر المذهب وظاهر مذهب الشافعي.

وذهب الشافعي في قول آخر الى انه يملكها بالاحياء لأنها موات لا ينتفع به الا بالعمل والمؤنة فملك بالإحياء كالإرض.

والراجح ما ذهب اليه أصحاب القول الاول من انها لا تملك؛ لان هذه المعادن الموجودة في

باطن الارض ملك لجميع المسلمين ينبغي ان تستخرج وتنفق في مصالح المسلمين.

تدريب (10)

لماذا لا يجوز تملك الارض المشغولة بالمعادن بالاحياء ؟

5.2.2.5 أن تكون بعيدة عن الارض العامرة

اشترط جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة في الارض التي يصح إحياؤها ان تكون بعيدة عن الارض العامرة لانها تعتبر من حريم العامر. ويختلف حد الحريم باختلاف نوع التعمير الموجود. فاذا كان بئرا فحريمه اربعون ذراعاً من كل جانب لان النبي صلى الله عليه وسلم قال : «من حفر بئرا فله حولها اربعون ذراعاً عطناً» العطن بفتح العين والطاء وطن الابل ومبركها حول الحوض (الصنعاني 2/85) وحريم العين خمسمائة ذراع من كلة جهة. وحريم القناة هو مقدار ما يصلحها وحريم المزرعة خمسة اذرع. (الميداني2/220 الشربيني 2/363 ابن قدامة 5/566).

وذهب المالكية إلى عدم اشتراط هذا الشرط فيجوز إحياء ما قرب من الارض العامرة باذن الامام. فاذا لم يأذن لا يجوز ذلك. (ابن جزي 367).

والراجح ما ذهب اليه جمهور الفقهاء من اشتراط هذا الشرط. فلا يجوز إحياء ما قرب من العامر لان ما قرب من العامر ضروري له ومن مصالحه فلا يجوز إحياؤه.

نشاط (8)

لمزيد من التفصيل في هذه الضوابط والشروط ارجع لضوابط احياء الموات الارض للقحطاني.ناقش م تقرأه مع زملائك ومشرفك الاكاديمي.

3.2.5 شروط الإحياء

يشترط في الإحياء عدة شروط وهي:

1.3.2.5 إذن إمام المسلمين

اختلف الفقهاء في اشتراط اذن امام المسلمين في إحياء الأرض الموات على قولين :

القول الاول : ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والصالحين من الحنفية إلى عدم اشتراط إذن الإمام واستدلوا لذلك بما يلي :

1- عموم الأحاديث الواردة في إحياء الارض الموات فقد وردت عامة ومطلقة وغير مقيدة بإذن إمام المسلمين فتبقى على عمومها واطلاقها.

2- ولأن الأرض الميتة عين مباحة فلا تفتقر إلى إذن الإمام كأخذ الحشيش والحطب. (الدمشقي 189 ابن قدامة 5/596).

القول الثاني : ذهب أبو حنيفة الى اشتراط إذن الإمام لأن للإمام مدخلاً في النظر في ذلك بدليل أن من تحجر مواتاً فلم يحيه فإنه يطالبه بالاحياء او الترك فافتقر إلى إذنه كمال بيت المال. (الميداني 2/219).

والراجح ما ذهب اليه أبو حنيفة من اشتراط إذن الإمام أو من ينوب عنه كدائرة الأراضي وذلك لحفظ حقوق الناس وأتعابهم فاذا أذن الإمام وسجل ذلك في دائرة الأراضي حفظ حقه من الاعتداء عليه من بعض الناس.

تدريب (11)

اذكر وظيفة الحاكم المسلم في الدولة الاسلامية.

2.3.2.5 أن يتم المقصود من الإحياء

يشترط في الإحياء أن يكون بكيفية معينة، وهي مما اختلف الفقهاء فيها على قولين:

القول الأول : ذهب الحنفية الى ان الاحياء الذي يتم به الملك وهو تحجيرها، واتخاذ ماء لها وإن لم يسقها فإنه سبق الى ما لم يسبق اليه غيره فهو أحق به. (الميداني 2/220).

القول الثاني :ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الإحياء الذي يثبت به الملك هو حراثة الأرض وزراعتها وتسويتها وتحويطها، وسوق الماء اليها أو حفر بئر فيها، وتسويرها بوضع سور لها إما من تراب أو حجارة او غير ذلك، او البناء فيها إذا كانت للبناء. اما مجرد التحجير واتخاذ ماء لها فلا يعد احياء ملكاً. وإنما يعطى صاحبه الاولية في الإحياء الملك. (الدردير 4/93 الشربيني 2/367 ابن قدامة 5/569).

والراجح هو ما ذهب اليه جمهور الفقهاء من أن مجرد التحجير وسوق الماء لا يعد إحياء، ولكن يعطى صاحبه الحق في الإحياء. وينبغي ان يقيد ذلك الحق بمدة ثلاث سنوات. فاذا أحياها بالزراعة خلال ثلاث سنوات ملك الارض، وان لم يحيها حتى انتهت تلك المدة أعطيت لغيره ليزرعها عملاً بحديث : «ليس لمحتجر بعد ثلاث سنين حق» (ابو يوسف في الخراج 140).

3.5 احكام احياء الموات

تترتب على احياء الموات عدة أمور منها :

1.3.5 ملك المحيى الارض التي يحييها

إذا قام الشخص بالإحياء المطلوب منه كما بينا سابقاً ثبت له ملك الارض التي أحياها وهل يثبت له ملك الرقبة أو ملك الانتفاع الاجابة جاءت على قولين :

القول الاول : ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يثبت للمحيي ملك الرقبة لقوله صلى الله عليه وسلم : «من أحيا ارضاً ميتة فهي له» فإنه أضاف الحق للمحيي بلام التمليك فيفيد ملك الرقبة لا الانتفاع (الميداني 2/218 الدردير 4/87 الشربيني 2/361 ابن قدامة 5/563).

القول الثاني : ذهب بعض الفقهاء منهم ابو القاسم البلخي الى أنه يثبت للمحيي حق الانتفاع والاستغلال قياسا على من جلس في موضع مباح (غير مملوك لاحد) فان له الانتفاع ما دام مقيماً فيه فان ذهب عنه بطل حقه.

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من انه يثبت للمحيي ملك الرقبة لأن الاحاديث نسبت الملك إليه فيحمل على ملك الرقبة، ولأنه يحفز الناس على تعمير الأرض واستثمارها.

نشاط(9)

بم يتحقق احياء الارض الموات ؟

أسئلة التقويم الذاتي(4)

-1 ما المراد بموات الأرض ؟

-2 ما المقصود بإحياء الموات؟

-3 بين حكم إحياء الموات ؟

-4 اذكر دليلين من السنة على مشروعية احياء الموات ؟

-5 ما الحكمة من مشروعية احياء الموات .

-6 ضع علامة (√) امام العبارة الصحيحة وعلامة (X) أمام العبارة غير الصحيحة

( )-1 الاسلام شرط في الإحياء عند الشافعية.

( )-2 عادي الأرض التي تعود الناس المرور منها.

( )-3 إذن الإمام شرط للإحياء عند جمهور الفقهاء.

( )-4 التحجير وضع سور حول الأرض.

7- ضع دائرة حول رقم الاجابة الصحيحة في العبارات التالية

أ - الأرض المشغولة بمرفق عام

1- يجوز إحياؤها.

2- لا يجوز إحياؤها.

3- يجوز إحياؤها بإذن من الإمام.

4- يجوز إحياؤها بمقابل مادي.

ب - الراجح في الارض القريبة من الارض العامرة

1- يجوز إحياؤها بإذن الإمام.

2- يجوز إحياؤها للمجاور لها.

3- لا يجوز إحياؤها.

4- يجوز إحياؤها.

ج - يتحقق احياء الارض بما يلي :

1- التحجير

2- سوق الماء اليها.

3- زراعتها وحراثتها وتحويطها.

4- جميع ما ذكر.

6. الخلاصة

أخي الدارس، أختي الدارسة: هذه هي الوحدة الخامسة من مقرر فقه المعاملات (2) من برنامج التربية - تخصص التربية الاسلامية وقد درست فيها نوعاً آخر من المعاملات المالية تتعلق بالغصب، واللقيط، واللقطة، وإحياء الموات. وأحب أن اذكرك بأهم الأحكام التي وردت في هذه المعاملات وهي :

1- الغصب أخذ مال متقوم محترم بلا إذن مالكه بلا خفية. وهو حرام بالإجماع.

2- يجب على من أغتصب مالاً من غيره رده إلى ذلك الغير في حال بقاء عين المغصوب على حالها. أما إذا هلكت أو استهلكت العين المغصوبة في يد الغاصب فيجب عليه ضمانها برد مثلها إذا كانت من المثليات، وقيمتها اذا كانت من القيميات.

3- إذا تغير المغصوب في يد الغاصب فإما أن يتغير بنفسه أو بفعل الغاصب.

فان تغير بنفسه يخير المالك بين استرداد العين او الضمان بأخذ القيمة.

وإن تغير بفعل الغاصب فإما أن يتغير الاسم وإما أن يتغير الوصف.

فإن تغير الاسم ضمن الغاصب المثل إن كان مثلياً والقيمة اذا كان قيمياً.

وإن تغير الوصف فيفرق بين ما إذا أمكن فصل الزيادة وما لا يمكن فصل زيادته. ففي حالة أمكانية فصل الزيادة أجبر على فصلها ورد العين المغصوبة.

وفي حالة عدم إمكانية فصل الزيادة فيختلف باختلاف تغير القيمة وعدم تغيرها. فان لم تتغير قيمة المغصوب ردت العين المغصوبة الى المالك. وان تغيرت العين المغصوبة بالزيادة اصبح الغاصب شريكا للمالك في العين المغصوبة. وان تغيرت العين المغصوبة بالنقص ضمن الغاصب قيمة النقص.

4- اللقيط اسم لحي مولود طرحه أهله خوفاً من الفقر أو فراراً من تهمة الزنا. وحكم التقاطه واجب على الكفاية.

5- يعتبر اللقيط مجهول النسب إلا اذا ادعى نسبه إنسان ممن تصح دعوه فينسب اليه ولو كان المدعي كافراً.

6- اللقيط طفل لا يعقل الاديان, لكن لا بد من تحديد دينه ويختلف دينه باختلاف المكان الذي يوجد فيه فان وجد في قرى المسلمين كان مسلماً وإن وجد في قرية من قرى اهل الذمة كان ذمياً.

7- ينفق على اللقيط من ماله الذي وجد معه, والا فمن اوقاف اللقطاء, والا فمن بيت المال.

8- المال المملوك مصان ومحترم يجب على من وجده أن يلتقطه لصاحبه فيعرف لمدة سنة حتى إذا ظهر صاحبه رده إليه وإلا انتفع به حتى يظهر صاحبه فاذا ظهر ولو بعد سنة اداه إليه.

9- لقطة الحرم المكي تلتقط بقصد الحفظ لا الانتفاع والتملك.

10- يجب على الدولة تشجيع الناس على استثمار الارض واحيائها بالزراعة والعمارة, وسن قانون من أحيا أرضاً ميتة فهي له.

11- يشترط في الارض التي تقبل الاحياء عدة شروط هي

أ - أن تكون عادية غير مملوكة لأحد.

ب - أن تكون غير مشغولة بمرفق عام.

ج - أن تكون غير مشغولة بآثار قديمة.

د - أن لا تكون مشغولة بمعادن.

هـ - أن تكون بعيدة عن الأرض العامرة

7. لمحة مسبقة عن الوحدة التالية

أخي الدارس أختي الدارسة :

تكون بدراستك لهذه الوحدة قد انتهت المعاملات المالية التي بحثها الفقهاء وسوف ننتقل الى بعض المعاملات المستجدة التي ظهرت في هذا العصر وهي قضية «التأمين» وسوف تكشف لك تلك الوحدة عن منهج الاسلام في معالجة القضايا المستجدة كما تتعرف مفهوم التأمين والاسس التي يقوم عليها واهدافه ومقومات عقد التامين وخصائصه وانواعه والحكم الشرعي فيه.

وبدراستك لتلك الوحدة تكون قد جمعت بين القديم والحديث في مجال المعاملات المالية وتستطيع أن تعرف الصحيح من غير الصحيح في تصرفات الناس وبخاصة في مجال المعاملات المالية.

أخي الدارس، أختي الدارسة: احرص على دراستك لتلك الوحدة ودقق النظر فيها كي تكون ناهياً للنفس الامارة بالسوء، وشهيداً على تصرفات الناس فتحكم عليها بالصحة والفساد.

8. اجابات التدريبات

تدريب (1)

الإعارة تملك منافع العين بغير عوض.

تدريب (2)

تجب نفقات رد العارية على المستعير.

تدريب (3)

المثلى ماله مثيل في الاسواق بلا تفاوت يعتد به.

القيمي : ما ليس له مثيل في الأسواق او يوجد لكن تتفاوت آحاده تفاوتاً يعتد به.

تدريب (4)

لا يختلف رأي الحنفية عن رأي الجمهور في النتيجة، فاذا كان الواحد للقيط واحدا ضمن مجموعة استحب له الالتقاط في الرأيين. واذا كان الواحد وحده تعين فيه الالتقاط وأصبح واجباً..

تدريب (5)

الحكمة من عدم اشتراط البينة في اثبات نسب اللقيط تحقيق مصلحة اللقيط فان يتشرف بالنسب ويعير بفقده.

تدريب (6)

سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اللقطة فقال : اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة. فإن لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فأدها إليه.

تدريب (7)

يشترط في المال الذي يعرف :

-1 أن يكون مالاً متقوماً محترماً. فلا يعرف غير المتقوم وغير المحترم.

-2 أن يكون المال ذا قيمة فلا يعرف التافه من الاموال كالتمرة والخرقة.

تدريب (8)

النعال الموجود قد يكون ذا قيمة. ويحفظ من قبل حراس الحرم لصاحبه. اما اذا لم يكن ذا قيمة. فيجوز للانسان الانتفاع به لانه معد للتلف وليس للحفظ .

تدريب (9)

الإجماع هو اتفاق جميع المجتهدين من أُمة محمد صلى الله عليه وسلم في عصر من العصور على حكم شرعي.

تدريب (10)

لا يجوز تملك الارض الإحياء إذا كانت مشتملة على معادن لأنه لا يجوز لآحاد الناس أن يتملكوا المعادن ولو كانت في أرض مملوكة لآحاد الناس لان المعادن ملك للامة جميعها.

تدريب (11)

وظيفة الحاكم المسلم في الدولة الإسلامية حفظ الدين على أصوله المستقرة وسياسة الدنيا بالدين.

9. مسرد المصطلحات

- احياء الموات : عمارة الأرض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها أحد بالزراعة أو الحراثة أو السقي أو البناء مما يجعلها نامية.
- ارشى : ما وجب من المال في الجناية على ما دون النفس.
- الاشهاد على اللقطة : تحميل الشهادة على اللقطة.
- بيت المال : خزانة الدولة. او المكان الذي تجتمع فيه الاموال.
- البينة : الحجة القوية وتطلق على الشهادة.

- تعريف اللقطة : الاعلان عنها.
- الجعل : ما يجعل على العمل وهو التزام عوض معلوم على عمل معين بقطع النظر عن فاعله.
- حريم البئر : ما يحيط بها.
- الدية : المال الواجب في إتلاف نفوس الآدميين.
- رد المغصوب : إعادته إلى صاحبه.
- الرقبة : الرقيق ذكراً كان أو أنثى.
- الزنا : وطء المرأة من قُبلها وطئاً خالياً من الملك والشبهة.
- السرقة : اخذ ما هو مملوك للغير خفية. والسرقة الموجبة لقطع : اخذ المكلف نصاباً خاليا من الملك وشبهته من حرز خفية.
- ضالة الأبل : الناقة الموجودة في أرض مضيعة ولا يعرف لها صاحب.
- الضمان : ضم ذمة إلى ذمة الأصيل في المطالبة.
- العطن : مبرك الابل. ومربض الغنم حول الماء.
- عفاص : الوعاء من الجلد او القماش يحفظ فيه الاشياء. وقد يسمى الصرة.
- العيلة : الفقر.
- الغصب : الاستيلاء على حق الغير غلبة واقتداراً.
- الغنيمة : ما استولى عليه المسلمون من اموال الكفار المحاربين عنوة وقهراً حين القتال.
- القيمي : ما ليس له مثل في الاسواق او يوجد ولكن تتفاوت آحاده تفاوتاً يعتد به.
- الكبيرة : كل ما أوجب حدا في الدنيا أو وعيداً في الاخرة.
- اللقطة : مال يوجد على الأرض ولا يعرف له مالك.
- لقطة الحرم المكي : ما يوجد في الحرم المكي من أموال وليس يعرف لها مالك.
- اللقيط : الآدمي الصغير الذي يوجد مرمياً على الطريق ولا يعرف أبوه ولا أمه.
- المثلي : ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت يعتد به.
- المحتجر : الذي يحدد ارضاً لاحيائها.
- مطرح الرماد : ما يلقى فيه الرماد.
- مناخ الابل : مبرك الابل.
- الموات : الارض الخالية من العمارة والزراعة.
- وكاء : الخيط الذي تشد به الصرة والكيس ونحوها.

10. المراجع

-1 ابن الاثير المبارك بن محمد، النهاية في غريب الحديث، دار الفكر، بيروت، ط 2 1979م.

-2 البجيرمي، سليمان بن عمر، حاشية البحيرمي على شرح المنهج، المكتبة الإسلامية، تركيا.

-3 البخاري، محمد بن اسماعيل، صحيح البخاري، المكتب الاسلامي، استانبول، 1979م.

-4 البعلي، محمد بن ابي الفتح، المطلع على أبواب المقنع، المكتب الاسلامي، بيروت، ط 1 1965م.

-5 البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع، مكتبة النصر الحديثة، الرياض.

-6 الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات، دار الكتاب العربي، بيروت، ط 1 1985م.

-7 ابن حجر، احمد بن علي، فتح الباري، المطبعة السلفية، القاهرة.

-8 الدردير، أحمد بن محمد، شرح الصغير مع بُلغة السالك، دار الباز، مكة المكرمة.

-9 الدسوقي، محمد بن عرفة، حاشية الدسوقي، دار احياء الكتب العربية، القاهرة.

-10 الدمشقي، محمد بن عبد الرحمن، رحمة الامة في اختلاف الائمة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1 1987م.

-11 ابن رشد، محمد بن احمد، بداية المجتهد، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، ط 3 1960م.

-12 رضا، محمد رشيد، تفسير القرآن الكريم، الشهير بتفسير المنار، دار المعرفة، بيروت، ط 2.

-13 الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج، مطبعة مصطفي الحلبي، القاهرة، 1958م.

-14 الشوكاني، محمد بن علي، نيل الاوطار، مطبعة مصطفي الحلبي، القاهرة، الطبعة الاخيرة.

-15 الشيرازي، ابراهيم بن علي، المهذب في فقه الامام الشافعي، مكتبة الحلبي، القاهرة، ط 2 1959.

-16 الصنعاني، محمد بن اسماعيل، سبل السلام، مكتبة الرسالة الحديثة - بيروت.

-17 ابن فارس، احمد بن فارس، معجم مقايس اللغة، دار الجيل، بيروت، ط 1 1991م.

-18 الفيومي، احمد بن محمد، المصباح المنير، المطبعة الاميرية، القاهرة، ط 6 1966م.

-19 الكاساني، ابو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ط 2 1982م.

-20 مجلة الاحكام العدلية مع شرحها لعلي حيدر، دار الكتب، بيروت.

-21 المرداوي، علي بن سليمان، الإنصاف-مطبعة السنة المحمدية،، القاهرة، ط 1 1956م.

-22 ابن المنذر، محمد بن ابراهيم، الإجماع، دارالدعوة الاسكندرية، ط 3 1402هـ.

-23 الميداني، عبد الغني الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب دار الكتاب العربي، بيروت ط 4 1979م.

الوحدة السادسة

التأمين

محتويات الوحدة

الموضوع	الصفحة

1. المقدمة

1.1 تمهيد

أخي الدارس، أختي الدارسة:

احييك بتحية الإسلام فالسلام عليكم ورحمة الله وبركاته هذه هي الوحدة السادسة من مقرر فقه معاملات (2) الذي يحمل رقم (5322) من برنامج التربية/ تخصص التربية الإسلامية وموضوع هذه الوحدة التأمين ومن خلاله تتعرف منهج الإسلام في معالجة القضايا المعاصرة كما تتعرف مفهوم التأمين والأسس التي يقوم عليها نظام التأمين وأهدافه ومقومات عقد التأمين وخصائصه وأنواعه.

وتكشف لك هذه الدراسة عن مدى اهتمام الإسلام بمعالجة القضايا المستجدة وكيف أن علماء الاسلام يستثمرون القواعد الفقهية العامة والنصوص الخاصة في الحكم على القضايا الجديدة .كما تكشف لك هذه الدراسة عن قدرة الإسلام على استيعاب ما يجد من قضايا فيحكم عليها إما بالجواز أو عدم الجواز.

أخي الدارس، أختي الدارسة:إذا أردت أن تعرف المنهجية الشرعية في معالجة القضايا الجديدة فاقبل على دراسة هذه الوحدة بتمعن وبخاصة الحكم الشرعي في التأمين فهو يدلك على تلك المنهجية كما يعطيك الحكم الشرعي في قضية من أكثر القضايا انتشاراً فقد دخلت عالم الزراعة والصناعة والتجارة ومعظم وجوه النشاط الاقتصادي. كما تسعفك تدريبات هذه الوحدة في استثارة دافعيتك للتعلم كما تعينك أنشطتها على ذلك.

أخي الدارس، أختي الدارسة :استعن بمشرفك الأكاديمي حين تدعوك الحاجة إلى ذلك.

وستجد في نهاية هذه الوحدة خلاصة لأهم الأحكام التي وردت فيها، كما ستجد فيها إجابات التدريبات وقائمة بالمصطلحات الفقهية والاقتصادية التي وردت في ثناياها، وقائمة بالمراجع والمصادر التي رجعنا إليها في إعداد هذه الوحدة.

2.1 أهداف الوحدة

أخي الدارس، أختي الدارسة:

بعد الانتهاء من دراستك لهذه الوحدة والإجابة عن تدريباتها، والقيام بأنشطتها ينبغي أن تكون قادراً على أن:

- 1 تتعرف مفهوم التأمين
- 2 تتبين الأسس التي يقوم عليها نظام التأمين وأهدافه.

-3 تتبين حقيقة عقد التأمين وعناصره وخصائصه.

-4 تذكر أنواع التأمين وتبين حكم كل منها.

-5 تتبين صلاحية الشريعة الإسلامية لكل زمان ومكان .

3.1 أقسام الوحدة

أخي الدارس، أختي الدارسة:تتكون هذه الوحدة من قسمين رئيسين ودراستك لها تحقق أهداف الوحدة على النحو التالي :

1. عقد التأمين .

1.1 مفهوم التأمين الهدف (1).

2.1 أساس نظام التأمين الهدف (2).

3.1 حقيقة عقد التأمين وعناصره وخصائصه الهدف (3).

2. أنواع التأمين وحكم كل منها الهدف (4).

1.2 التأمين على الأشياء.

2.2 التأمين من المسئولية.

3.2 التأمين على الأشخاص

4.2 التأمين الاجتماعي

5.2 التأمين التبادلي

6.3 التأمين بقسط ثابت.

اما الهدف (5) فيتحقق بدراستك كافة اقسام الوحدة .

4.1 القراءات المساعدة

أخي الدارس، أختي الدارسة:

إن النص الرئيس لا يمكن أن يتضمن جميع المعلومات المتعلقة بالموضوع لذا سأحيلك على بعض المراجع للتعمق في دراسة بعض الموضوعات.

-1 حسين حامد حسان،حكم الشريعة الاسلامية في عقود التأمين دار الاعتصام القاهرة ط1 1970م.

-2 حاشية ابن عابدين. دار الفكر، بيروت 1979م.

-3 النظام الأساسي للتأمين الصحي.

-4 النظام الأساسي لجمعية خيرية.

5.1 ما تحتاج اليه لدراسة الوحدة

أخي الدارس، أختي الدارسة:

قبل أن تبدأ دراسة الوحدة تأكد بأنك هيأت المكان الهادئ والمريح للدراسة، ولديك المراجع والمصادر اللازمة للبحث والدراسة .

وفي أثناء دراسة الوحدة حاول الإجابة عن جميع أسئلة التقويم الذاتي؛ لأنها تساعدك في مراجعة أجزاء الوحدة الرئيسة، ولا تغفل التدريبات والتعيينات فهي تمنحك الفرصة لاختبار تعلمك وتطبق المعارف والمهارات التي اكتسبتها حديثاً في معالجة مشكلات جديدة. كما أنها تعينك على تعلم المادة. فهي جزء أساسي من طرائق عرض المادة.

ولا تتردد في الاتصال بمشرفك الاكاديمي كلما اقتضت الحاجة لمناقشة ما يعرض لك من صعوبات أو معضلات أو مسائل مثيرة للاهتمام.

2. عقد التأمين

1.2 مفهوم التأمين

أخي الدارس، أختي الدارسة:

التأمين في اللغة: من أمن فيقال أمنت الرجل أمناً وأمنة وأماناً والأمن ضد الخوف وهو يعني سكون القلب واطمئنانه وثقته. ويقال أمن فلاناً على كذا وثق فيه واطمأن إليه. وأمنه على الشيء تأميناً جعله في ضمانه (ابن منظور 1/107).

قال الراغب في المفردات: «أصل الأمن طمأنينة النفس وزوال الخوف. والأمن والأمانة والأمان في الأصل مصادر، ويجعل الأمان تارة اسماً للحالة التي يكون عليها الإنسان في الأمن وتارة اسماً لما يؤمن عليه الإنسان» (الراغب 25).

والتأمين كنظام يقصد به: تعاون منظم تنظيماً دقيقاً بين عدد كبير من الناس معرضين جميعاً لخطر واحد. حتى إذا تحقق الخطر بالنسبة إلى بعضهم تعاون الجميع في مواجهته بتضحية قليلة يبذلها كل منهم، يتلافون بها أضراراً جسيمة تحيق بمن نزل الخطر به منهم. (السنهوري في الوسيط 7/1080).

فالتأمين في حقيقته وأساسه يؤدي إلى تفتيت المخاطر والمصائب وتوزيعها على مجموع الناس الذين اتفقوا فيما بينهم على التعاون لدرء المخاطر التي تقع ببعضهم.

نشاط (1)

ما العلاقة بين المعنى اللغوي للتأمين ونظام التأمين؟

2.2 أساس نظام التأمين وأهدافه

1.2.2 أساس نظام التأمين «التعاون»

إن التأمين كنظام تعاوني يقصد إلى تفتيت المخاطر التي تقع بالناس جائز شرعاً ويقوم على الأسس التالية:

-1 قوله تعالى: « وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ» (المائدة 2).

فقد جاءت الشريعة الإسلامية بمبدأ التعاون بين الناس وبنته على البر والتقوى.

-2 دعا الإسلام إلى تعاون أفراد العائلة على تحمل دية القتل الخطأ بدلاً من أن يتحملها القاتل وحده فقد روى عن المغيرة بن شعبة «أن امرأة قتلت ضرتها بعمود فسطاط فأتى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى على عاقلتها بالدية وكانت حاملاً فقضى في الجنين بغرة فقال بعض عصبتها أندى من لا طعم ولا شرب ولا صاح فاستهل ذلك يطل. قال فقال سجع كسجع الأعراب». (مسلم 3/1311).

فقوله صلى الله عليه وسلم «فقضى على عاقلتها بالدية» يدل على أن دية الخطأ توزيع على عائلة القاتل ولا يتحملها القاتل وحده .

-2 عدّ الاسلام الغارمين وهم المدينون لمصلحة من مصالحهم الخاصة كالإنفاق على أنفسهم أو المدينون لمصلحة عامة كالاصلاح بين المتخاصمين. في قوله تعالى: « إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ » (التوبة 60).

-3 كفالة الفقراء والمساكين من الزكاة ويؤيد ذلك الآية السابقة.

-4 كفالة أبناء السبيل من الزكاة وهم الذين انقطعوا عن أموالهم وأصبحوا محتاجين إلى المال في ذلك الموضع.

تدريب (1)

اذكر آية تدل على أن ابن السبيل يدفع له من الزكاة.

5- دعا الإسلام الأقارب إلى تحمل نفقات أقاربهم المحتاجين، فيلزم الغني بالانفاق من ماله على قريبه الفقير.

6- دعا الاسلام إلى تحقيق التكافل الاجتماعي بين أفراد المجتمع الإسلامي بين أبناء الحي الواحد والبلد الواحد فقد أقر الرسول صلى الله عليه وسلم الأشعريين الذين كانوا إذا أرملوا أو قل طعامهم جمعوا طعامهم في صعيد واحد واقتسموه فيما بينهم بالسوية فلمّا علم بهم الرسول صلى الله عليه وسلم قال: «رحم الله الاشعريين فهم مني وأنا منهم». (صحيح البخاري مع عمدة القاري 13/44).

نشاط (2)

اذكر أدلة أخرى على مشروعية التعاون.

2.2.2 أهداف نظام التأمين

التأمين كنظام تعاوني يهدف إلى عدة أمور وهي:

1- تحقيق التحابب والتوادد والأخوة وتماسك المجتمع.

2- تحصين المجتمع من آثار المصائب من النكبات، فبدلاً من أن يتحملها فرد بعينه أو مجموعة بعينها، فان أفراد الأمة جميعهم يهبون لنصرة ذلك المصاب وتخفيف أثر المصيبة عليه.

3- تحقيق طمأنينة النفس والسعادة في الدنيا، فحيثما يشعر الفرد أن كل حاجاته مؤمنة في حالات الطوارئ ترتاح نفسه ويطمئن على حياته.

4- توفير الأموال وادخارها، فالمشترك في نظام من نظم التأمين التعاوني يدفع اشتراكاً شهرياً بسيطاً يكون بمجموعة ذا أثر كبير عند وقوع الخطر(الزرقاء99،عبد السميع المصري 14).

نشاط (3)

اذكر فوائد أخرى لنظام التأمين.

3.2 حقيقة عقد التأمين وعناصره وخصائصه

1.3.2 تعريف عقد التأمين

أخي الدارس، أختي الدارسة:

عقد التأمين هو عقد يلتزم فيه المؤمَّن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤّمن له أو إلى المستفيد

الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقيق الخطر المبين بالعقد. وذلك في نظير قسط أو أية دفعة مالية يؤديها المؤّمن له للمؤمّن. ويتحمل بمقتضاه المؤّمن تبعة مجموعة من المخاطر بإجراء المقاصة بينها وفقاً لقوانين الإحصاء. (جمال الحكيم في عقود التأمين 1/33).

وعقد التأمين في القانون المدني الأردني (م920) هو: «عقد يلتزم به المؤمن (الشركة) أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو ايراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث المؤمن ضده أو تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل مبلغ محدد أو أقساط دورية يؤديها المؤمن له للمؤمن.»

نشاط (4)

قارن بين تعريف الحكيم لعقد التأمين وتعريف القانون المدني الأردني.

2.3.2 عناصر عقد التأمين

أخي الدارس، أختي الدارسة:

إذا دققت النظر في تعريف عقد التأمين يظهر لك أنه يتضمن العناصر التالية:

-1 التراضي بين الطرفين: المؤمِّن (الشركة» والمؤمن له أو المتأمن ويتمثل ذلك في الإيجاب والقبول الصادرين منهما لإنشاء عقد التأمين مما يضفي صورة قانونية على هذا النظام تلزم كلا المتعاقدين بتنفيذ الاتفاق وما يترتب عليه من التزامات في حال توافر الشروط.

تدريب (2)

اذكر أركان عقد التأمين.

-2 المؤمِّن وهو الذي يمثل هيئة التأمين كشركات التأمين المعاصرة.

-3 المؤمن له ويطلق عليه المستأمن وهو الشخص الذي يقوم بالتعاون مع المؤمّن (الشركة).

-4 المستفيد: وهو الذي يعينه المؤمن له ليستفيد من عقد التأمين كالابن أو الأب أو الأم أو الزوجة أو غير ذلك.

-5 الخطر. وهو الحادث الاحتمالي المؤمن منه والمبين في عقد التأمين: كالحرق والسرقة والزواج وغير ذلك.

ومما يجدر التنبيه عليه في هذا المقام أن الخطر في قانون التأمين يختلف عن الخطر

في عرف الناس الدارج. فالخطر في القانون يشمل الحادثة التي يكرهها الانسان والحادثة التي يحبها كالزواج في حين أن الخطر في العرف يقتصر على الحادثة المكروهة.

ويشترط في الخطر الذي يتعلق بعقد التأمين عدة شروط وهي:

أ - أن يكون الخطر احتمالياً بأن يكون وقوعه غير محتم، قد يقع وقد لا يقع مثل الحريق والسرقة. أو يكون محتم الوقوع لكنه غير محدد الوقت كالموت.

وبناء على ذلك لا يصح التأمين على الخطر المستحيل الوقوع كأن يؤمن شخص على سيارته من حوادث السير، ثم يتبين أن السيارة كانت محروقة قبل إبرام عقد التأمين كان هذا العقد باطلاً.

ب- أن لا يكون الخطر متعلقاً بمحض إرادة أحد طرفي العقد. فإذا تعلق الخطر بمحض إرادة المؤمن له فقد انتفى عنصر الاحتمال في الخطر وأصبح تحقق الخطر بمشيئته. فلا يجوز عقد التأمين من الخطر العمدي الذي يستطيع أن يتجنبه المؤمن له. ويستثنى من ذلك بعض الأخطار العمدية التي يكون لها ما يسوغها كأداء واجب مثل أن يعرض المؤمن له نفسه للموت لإنقاذ غيره.

وإذا تعلق الخطر بمحض إرادة الشركة فلا يجوز ذلك التأمين لأن في استطاعتها منع ذلك الخطر فلا فائدة من التأمين حينئذ. ويكون قسط التأمين المأخوذ اتاوة لا مسوغ لها. ومثال ذلك أن يؤمن الشخص على بضائعه من أن تسرق من بعض موظفي شركة التأمين الذي عقد معها العقد.

جـ- أن يكون الخطر متولداً من نشاط للمؤمن له غير محظور قانوناً أي غير مخالف للنظام العام.

وبناء على ذلك فلا يجوز التأمين من الغرامات المالية كمخالفات المرور كما لا يجوز التأمين من الاخطار المترتبة على الاتجار بالمخدرات.

د- أن يكون الخطر حادثاً مستقبلياً فلا يصح التأمين على خطر وقع في الماضي أو في أثناء العقد.

هـ- أن يكون الخطر منتظم الوقوع إلى درجة مألوفة لتتمكن الشركة من تقدير قيمة الخسائر المالية التي تنتج عنه، وبالتالي تحديد قيمة القسط، فلا يصح التأمين على خطر نادر الوقوع لتعذر تقدير قيمة الخسارة وعمل إحصاء عنه.

6- قسط التأمين: وهو محل التزام المؤمَّن له حيث يقوم بدفع مبلغ من المال للشركة بشكل دوري ومحدد. ويحسب قسط التأمين على أساس الخطر فإذا تغير الخطر تغير معه قسط التأمين وفقاً لمبدأ عام في التأمين وهو «مبدأ نسبة القسط إلى الخطر».

ففي حرب الخليج زادت أقساط التأمين على شركات الطيران لزيادة الخطر في حالة الحرب وقسط التأمين قد يدفع على أقساط شهرية فيكون ديناً في ذمة المؤمن له.

7- مبلغ التأمين: وهو محل التزام المؤمِّن (الشركة) حيث تقوم بدفعه إلى المؤمن له أو المستفيد عند وقوع الخطر. وهناك ارتباط وثيق بين مبلغ التأمين وقسط التأمين فكلما زاد قسط التأمين زاد المبلغ.

ومبلغ التأمين يعد ديناً في ذمة المؤمن (الشركة) يكون تارة ديناً مضافاً إلى أجل غير معين، وتارة يكون ديناً احتمالياً بحسب ما إذا كان الخطر المؤمن منه محقق الوقوع. ولكن لا يعرف ميعاد وقوعه إنْ كان غير محقق الوقوع. (الحكيم 1/41 غريب الجمال 13-15).

3.3.2 خصائص عقد التأمين

أخي الدارس، أختي الدارسة:

يختص عقد التأمين بالخصائص التالية:

1- عقد التأمين رضائي، يتم باتفاق المتعاقدين وهو لا يثبت عادة إلا بوثيقة يوقع عليها الطرفان.

2- عقد التأمين ملزم للطرفين فلا يجوز لأحدهما الرجوع عنه أو فسخه بعد انعقاده إلا برضا العاقد الآخر.

3- عقد التأمين عقد معاوضة فكلا العاقدين يأخذ مقابلاً لما يدفع. فالمؤمن له يأخذ مبلغ التأمين عند وقوع الخطر مقابل دفع قسط التأمين. والمؤمن (الشركة) يأخذ قسط التأمين مقابل تعهده بدفع مبلغ التأمين عند وقوع الخطر.

4- عقد التأمين عقد احتمالي أورده القانون المدني ضمن عقود الغرر لأن كلا من العاقدين لا يعرف عند إبرام العقد مجموع ما سيأخذ من المال ولا مقدار ما سيدفع لأن ذلك متوقف على وقوع الخطر أو عدم وقوعه. وبذلك يكون الغرر واضحاً في عقد التأمين.

تدريب (3)

ما معنى الغرر؟

5- عقد التأمين عقد إذعان بمعنى أن أحد طرفي العقد أقوى من الآخر والجانب القوى فيه هو المؤمِّن (الشركة) حيث تفرض من الشروط بإرادتها المنفردة ما تريد. ولا يملك المؤمَّن له أن يعترض عليها وهي شروط أكثرها مطبوعة ومعروضة على المؤمن له ولا يملك التغيير فيها ولو كانت تعسفية تضر بمصالحة.

ولهذا السبب تدخل القانون في أغلب الدول في تنظيم عقد التأمين لحماية المؤمن لهم والتخفيف من تعسفية تلك الشروط.

ومن الأمثلة على ذلك الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التأمين إذا تأخر المؤمن له في التبليغ عن الحادث للسلطات أو تقديم المستندات التي تبين أن التأخير كان لعذر.

6- عقد التأمين عقد زمني: وهو العقد الذي يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيه، حيث يكون هو المقياس الذي يقدر به محل العقد من قسط التأمين والمبلغ الذي يدفعه المؤمن (الشركة).

وقد رتب القانون على كون عقد التأمين عقداً زمنياً أن فسخه لا يكون بأثر رجعي، بل تنتهي آثاره منذ الحكم بفسخه إلى الزمن المستقبلي. أما بالنسبة لما كان قبل صدور الحكم بالفسخ فيظل صحيحاً. ويترتب عليه أن المؤمن له لا يستطيع أن يطالب بالأقساط التي دفعها قبل إصدار الحكم بالفسخ.

(الجمال 22 سامي 77).

نشاط (5)

لمزيد من التوضيح ارجع إلى حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين لحسين حامد حسان ولخص خصائص عقد التأمين، وناقش ذلك مع زملائك ومشرفك الاكاديمي .

أسئلة التقويم الذاتي (1)

1- بين معنى التأمين في اللغة

2- ما المراد بالتأمين كنظام ؟

3- اذكر الأدلة على مشروعية التأمين كنظام.

4- بين أهداف نظام التأمين

5- ما المراد بعقد التأمين؟

6- قارن بين الخطر في نظر القانونيين والخطر في العرف.

7- ضع دائرة حول رقم الإجابة الصحيحة فيما يلي:

أ - التأمين من مخالفات المرور:

1- جائز لأن المخالفات تشكل خطراً على صاحب السيارة.

2- غير جائز لان المخالفات نشاط محظور.

3- جائز لأنه بتراضى الطرفين.

4- غير جائز لأن الخطر غير احتمالي.

ب- المراد بأن عقد التأمين عقد زمني هو:

-1 أن الزمن عنصر أساسي فيه وأن فسخه لا يكون بأثر رجعي.

-2 أن الزمن ركن فيه يبطل العقد بعدم وجوده.

-3 أن الزمن شرط فيه يفسد العقد بعدم وجوده.

-4 أن الزمن عنصر أساسي فيه وأن فسخه بأثر رجعي.

جـ- المستفيد في عقد التأمين هو:

-1 شركة التأمين

-2 المؤمن له (المستأمن).

-3 من تحدده شركة التأمين للانتفاع بالعقد.

-4 من يحدده المؤمن له للانتفاع بالعقد.

3. أنواع التأمين وحكم كل نوع منها

أخي الدارس، أختي الدارسة: قسم العلماء التأمين من حيث المؤسسات التي تقوم به إلى اجتماعي، وتبادلي، وتجاري، وفيما يلي بيان لهذه الأنواع.

1.3 التأمين الاجتماعي (التعاوني)

التأمين الاجتماعي: هو الذي تقوم به الدولة لمصلحة الموظفين والعمال فتؤمنهم من إصابة المرض والعجز والشيخوخة. ويسهم في حصيلته الموظفون والعمال وأصحاب الأعمال والدولة. ولا تقصد الدولة من وراء هذا التأمين تحقيق الأرباح. (حسين حسان 31).

والتأمين الاجتماعي له عدة صور وهي:

1.1.3 نظام التقاعد

نظام التقاعد: هو أن تجعل الدولة للموظف مرتباً شهرياً بعد بلوغه سن معينة من العمر تصل إلى خمسة وخمسين عاماً في بعض الدول، أو بعد مكوثه في الوظيفة مدة معينة تصل إلى عشرين سنة مقابل اقتطاع جزء من راتبه الشهري.

2.1.3 نظام الضمان الاجتماعي

نظام الضمان الاجتماعي هو أن تجعل الدولة أو من ينوب عنها كمؤسسة الضمان الاجتماعي، أو الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية للموظف والعامل المشترك فيها تعويضات في حالة الإصابة بالمرض أو العجز أو الشيخوخة مقابل اقتطاع جزء من راتب الموظف أو العامل

الشهري يصل إلى (5%) من مجموع راتبه. وتدفع المؤسسة التي يعمل فيها الموظف نسبة (10%) من راتب الموظف.

وقد يتساءل البعض عن سبب إلزام مؤسسة الضمان الاجتماعي الموسسة التي يعمل فيها الموظف بدفع نسبة (10%).

والجواب: أن النظام النقابي الذي كان سائداً قبل الضمان الاجتماعي كان يفرض على المؤسسة التي يعمل فيها الموظف دفع مكافأة نهاية الخدمة للعامل الذي يترك العمل لسبب من الأسباب. وقد يثقل ذلك المبلغ كاهل صاحب العمل حينما يدفعه دفعة واحدة.

نشاط (6)

قم بزيارة لمؤسسة الضمان الاجتماعي أو الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية في بلدك واكتب تقريراً عن أهدافهاوأنشطتها.

3.1.3 التأمين الصحي

التأمين الصحي: هو أن تتكفل الدولة بتقديم العلاج اللازم لمن يصاب بمرض ما مقابل أن يدفع المشترك قسطاً شهرياً.

نشاط (7)

أكتب تقريراً عن النظام الأساسي للتأمين الصحي في بلدك.

4.1.3 الحكم الشرعي في التأمين الاجتماعي

أخي الدارس، أختي الدارسة:

التأمين الاجتماعي بجميع أنواعه السابقة جائز شرعاً بلا خلاف بين العلماء المعاصرين مهما كان نوع الخطر المؤمن منه؛ لأنه ينسجم مع مقاصد الشريعة الإسلامية التي تدعو إلى التعاون والتكافل على أساس من التبرع.

تدريب (4)

اذكر الأدلة على مشروعية التعاون والتكافل الاجتماعي.

فكل من الدولة وأصحاب الأعمال لا يقصدون من هذا التأمين تحقيق الأرباح، وإنما

يقصدون ترميم المخاطر والمصائب التي تنزل بالموظفين والعمال. والمشترك متبرع باشتراكه لمن يحتاج إليه من سائر المشاركين في المؤسسة أو صندوق الضمان.
وقد يقول قائل إن هذا التأمين يشتمل على غرر لأن الفرد لا يدري كم سيدفع ولا يعرف مقدار ما سيأخذ وهذا مفسد للمعاملة.

ويجاب عن ذلك بأنه يغتفر في التبرعات ما لا يغتفر في المعاوضات، فالغرر لا يؤثر في عقود التبرعات والتأمين الاجتماعي تبرع محض لا يقصد منه الربح والمعاوضة.

تدريب (5)

ما المراد بالغرر؟

ومما ينبغي التنبيه عليه في هذا المقام أنه ينبغي أن يراعى في حفظ الأموال واستثمارها الطرق المشروعة والابتعاد عما هو محظور شرعاً كالربا والقمار.

2.3 التأمين التبادلي

التأمين التبادلي هوالذي تقوم به الجمعيات الخيرية والتعاونية لتأمين حاجات المنتسبين إليها فيتفق أعضاء كل جمعية فيما بينهم على تعويض من ينزل به خطر ما. ويرتبون على كل عضو منهم دفع مبلغ معين من المال على سبيل التبرع والمؤازرة ورأب الصدع الذي ينزل ببعض الأفراد. ولا يقصدون من وراء ذلك التجارة والكسب والربح. (حسين حسان، 31).
وقد ظهر لهذا النوع من التأمين عدة صور وهي:

1.2.3 الجمعيات الخيرية

الجمعيات الخيرية هي التي تنشأ بين أهل القرى والمدن، فيتداعى أهل الخير في كل بلدة إلى تكوين جمعية خيرية باسم بلدتهم ويضعون نظاماً أساسياً لها ويرتبون على كل مشترك مبلغاً معيناً من المال يوضع في صندوق الطوارىء حيث يصرف منه لمن أصيب بخطر ما كحادث سيارة أو وفاة معيل أو غير ذلك.

نشاط (8)

اطلع على نظام أساسي لجمعية من الجمعيات الخيرية ثم اكتب تقريراً عنه.

2.2.3 جمعيات الموظفين التعاونية

جمعيات الموظفين التعاونية هي التي تقوم بين الموظفين في بعض المؤسسات والدوائر حيث يتداعى الموظفون فيها إلى إنشاء صندوق للطوارئ يسهم فيه كل موظف بمبلغ معين من المال، ويعطى منه للمحتاج الذي تنزل به مصيبة أو حادثة على سبيل القرض والتكافل.

3.2.3 حكم التأمين التبادلي

إن هذا النوع من التأمين جائز شرعاً بلا خلاف بين العلماء المعاصرين، لأنه تعاون محض على تخفيف أثر الكوارث وترميم آثارها بقدر الاستطاعة. ولا يقصد من وراء ذلك تحقيق الأرباح.

تدريب (6)

اذكر الأدلة على مشروعية التكافل الاجتماعي .

وهذا النوع من التأمين التبادلي لا يؤثر فيه الغرر

تدريب (7)

لماذا لا يؤثر الغرر في هذا النوع من التأمين؟

ويراعى في حفظ أموال هذا النوع من التأمين واستثمارها ما يراعى في أموال التأمين الاجتماعي.

تدريب (8)

ما الضوابط التي ينبغي مراعاتها في حفظ أموال التأمين الاجتماعي واستثمارها؟

3.3 التأمين التجاري (التأمين بقسط ثابت)

التأمين التجاري هو التأمين الذي تقوم به شركات التأمين التجارية المعاصرة وفق عقد تبرمه الشركة مع الأفراد على تأمينهم من خطر ما. وسوف يشتمل البحث في هذا النوع من التأمين على نشأته وأنواعه وحكمه في الشريعة الإسلامية.

1.3.3 نشأة التأمين التجاري

إذا كان النوعان السابقان من التأمين قد عرفهما الإسلام منذ عصوره الأولى فإن هذا النوع من التأمين جديد. ومن المعروف أن التأمين البحري هو أول أنواع التأمين ظهوراً حيث بدأ في شمال إيطاليا في القرن الخامس عشر الميلادي وذلك بسبب المخاطر التي كانت تتعرض لها السفن التي تحمل البضائع في البحار فظهرت (بوالص) التأمين حيث كان صاحب البضاعة يدفع بموجبها قسطاً معيناً على أنه في حال تلف البضاعة أو تعرضها للضياع يقبض مبلغاً من المال.

فوجد الناس أن الضامنين يربحون أموالاً طائلة وأن أصحاب البضائع أصبحوا مطمئنين على أموالهم فراج التأمين وانتقل إلى بلاد أخرى كبريطانيا. وقد أنشأ «لويدز» أول شركة عالمية للتأمين.

وبعد أن شب حريق لندن الهائل سنة (1666) بأعوام قليلة نشأ التأمين من الحريق وهو أول صورة من صور التأمين البري، ثم انتقل بعد ذلك إلى الولايات المتحدة الأمريكية في منتصف القرن الثامن عشر الميلادي.

وفي القرن التاسع عشر الميلادي انتقل إلى الدول العربية بدليل أن أحداً من الفقهاء السابقين لم يتعرض إليه قبل الفقيه الشامي محمد أمين المشهور بابن عابدين (ت 1252هـ-1836م).

حيث جاء في حاشيته المشهورة «مطلب مهم فيما يفعله التجار مع دفع ما يسمى «سوكرة» وتضمين الحربي ما هلك في المركب. (ابن عابدين 4/170).

نشاط (9)

ارجع إلى حاشية ابن عابدين واذكر اسمها واسم المتن، وفي أي باب تقع مسألة التأمين.

وفي القرن العشرين أخذ التأمين في الازدهار والانتشار في الدول العربية والإسلامية حتى دخل جميع مجالات الحياة الإنسانية من اجتماعية واقتصادية وسياسية فطرح حكمه على بساط البحث الفقهي.

2.3.3 أنواع التأمين التجاري

يتنوع التأمين التجاري - باعتبار موضوعه - إلى عدة أنواع وهي:

1.2.3.3 التأمين على الأشياء

التأمين على الأشياء: هو التأمين على الأشياء من الأضرار والخسائر التي تلحقها كالتأمين على المحل التجاري من الحريق، والتأمين على البضائع من الغرق أو التعرض للقرصنة والسرقة. والتأمين على النقود التي يقبضها الصراف من السرقة، والتأمين على الماشية من الموت، والتأمين على المزروعات من التلف وغير ذلك.

نشاط (10)

أذكر امثلة أخرى على التأمين على الأشياء.

2.2.3.3 التأمين على الأشخاص

التأمين على الأشخاص ينقسم إلى قسمين:

1.2.2.3.3 التأمين على الحياة

التأمين على الحياة: هو عقد يتعهد المؤمن بمقتضاه دفع مبلغ من المال للمؤمن له عند موته أو عند بقائه حياً بعد مدة ميعنة وهو ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

أولاً- تأمين لحالة الوفاة وله ثلاث صور:

أ- تأمين عمري

التأمين العمري: هو أن يدفع المؤمن له أقساطاً متفق عليها طول عمره ولا يستحق مبلغ التأمين إلا بعد وفاته. فيدفع للمستفيد الذي عينه أو للورثة مبلغاً مقطوعاً.

ب- تأمين مؤقت

التأمين المؤقت: هو أن يدفع المؤمن له أقساطاً إلى مدة معينة كعشرين سنة، فاذا مات قبلها لم يستحق مبلغ التأمين، وإذا بقي حياً استمر في الدفع، فإذا توفى استحق مبلغ التأمين وصرف إلى ورثته أو إلى المستفيد الذي عينه.

جـ- تأمين البقيا

تأمين البقيا: هو أن يدفع المؤمن له أقساطاً طيلة عمره، فإذا مات دفعت الشركة مرتباً شهرياً للمستفيد الذي عينه المؤمن له إذا بقى حياً (أي طوال حياة المستفيد).

ثانياً- التأمين لحالة البقاء

القسم الثاني من التأمين على الحياة هو التأمين لحالة البقاء وهو أن يدفع المؤمن له أقساطاً لمدة معينة. فإذا انتهت تلك المدة تدفع الشركة للمؤمن له مرتباً شهرياً في حالة بقائه على قيد الحياة.

ثالثاً- التأمين المختلط

القسم الثالث من التأمين على الحياة التأمين المختلط وهو الذي يجمع بين صورتين من الصور السابقة مثل أن تلتزم الشركة بدفع مبلغ محدد إلى المؤمن له في حال بقائه على قيد الحياة عند انقضاء المدة المتفق عليها أو للمستفيد في حال وفاة المؤمن له خلال مدة معينة.

2.2.2.3.3 التأمين من الإصابات (الحوادث)

النوع الثاني من أنواع التأمين على الأشخاص التأمين من الأصابات: وهو عقد يلتزم المؤمن (الشركة) بمقتضاه يدفع مبلغ من المال عند وقوع الإصابة المؤمن منها: كدفع مبلغ من المال للعامل الذي يصاب بعجز دائم، أو دفع مصاريف العلاج عند حدوث الإصابة مقابل أن يدفع المؤمن له قسطاً شهرياً.

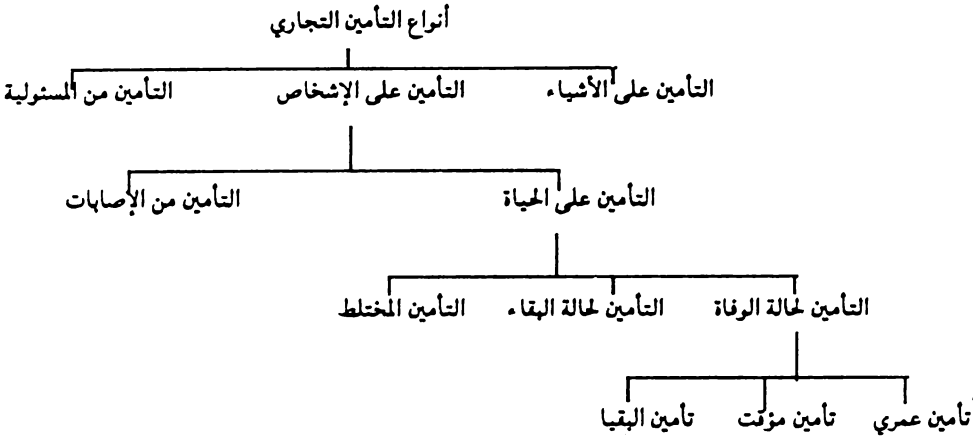
3.2.3.3 التأمين من المسئولية «ضدالغير»

التأمين من المسئولية هو تأمين الشخص نفسه من الأضرار التي تصيبه في ماله نتيجة لحوق ضرر بالغير. مثل تأمين صاحب السيارة عن مسئوليته تجاه الغير عما تحدثه سيارته من أضرار بالآخرين.

وبعبارة أخرى: تأمين ضد رجوع غيره عليه بسبب الأضرار التي لحقته، والتي تستوجب مسئولية المستأمن مثل التأمين من المسئولية المهنية كتأمين صاحب المصنع عما يصيب العمال من إصابات تستوجب مسئولية صاحب المصنع. -

(الجمال 113 الدسوقي 21).

وفيما يلي نلخص لك انواع التأمين التجاري على النحو التالي :



3.3.3 حكم عقد التأمين التجاري في الفقه الإسلامي

أخي الدرس، أختي الدارسة:

اختلف العلماء في حكم التأمين التجاري على ثلاثة أقوال وهي:

القول الأول: ذهب فريق من العلماء وهم الأكثر عدداً منهم الشيخ محمد أمين ابن عابدين والشيخ بخيت المطيعي مفتى الديار المصرية سابقاً، والشيخ محمد أبو زهرة والشيخ عبدالله القلقيلي مفتى المملكة الأردنية الهاشمية سابقاً والدكتور الصديق الضرير. إلى عدم جواز التأمين التجاري بجميع أنواعه واستدلوا لذلك بما يلي:

-1 عقد التأمين يشتمل على غرر مفسد للعقد

بينا سابقاً أن عقد التأمين عقد معاوضة والغرر يفسد عقود المعاوضات بخلاف عقود التبرعات.

تدريب (9)

اذكر معاملة من التبرعات دخلها الغرر ولم يفسدها.

والدليل على أن الغرر يفسد عقود المعاوضات ما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وبيع الغرر» وعن ابن عمر «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر» (البيهقي 5/338).

وحقيقة الغرر هي: «ما يكون مستور العافية». فقد يحصل أحد العوضين ويوجد وقد لا يحصل.

ويشترط في الغرر المفسد لعقود المعاوضات أن يكون كثيراً فاحشاً وهو ما كان في حصول محل العقد من ثمن ومبيع كبيع الطير في الهواء، وما كان في مقدار المحل كبيع كمية من القمح غير محددة بالكيل أو الوزن، وإنما تحدد بوقت رمي الحصاة الى أن تبلغ المكان الفلاني، فما حازه المشتري في هذا الوقت هو مقدار المبيع وهو مجهول المقدار وما كان في الأجل. فإن هذا الغرر إذا وجد في عقد من عقود المعاوضات لا يغتفر كما نص القراقي: «الغرر في الوجود وفي الحصول كالطير في الهواء، وفي المقدار كالبيع إلى مبلغ رمي الحصاة وفي الأجل». (القرافي 3/365).

أما إذا كان الغرر يسيراً فلا يفسد عقود المعاوضات لأنه لا يفضي إلى نزاع ولا يمكن الاحتراز منه عادة مثل اللوز بقشره والجوز بقشره، وبيع العمارة بأساسها دون اطلاع عليه. فالغرر يتعلق بجزء يسير من المحل دون أن يحط به إحاطة كاملة فلا يؤثر في العقود ولو كانت معاوضات.

والغرر الموجود في عقد التأمين غرر كبير فاحش لأنه يتعلق بحصول العوضين ومقدارهما فجميع عقود التأمين التجاري تتضمن الغرر في الحصول أو الوجود لأن مبلغ التأمين الذي وقع العقد عليه قد يحصل عليه المستأمن، وقد لا يحصل عليه؛ لأن حصوله يتوقف على حصول الخطر المؤمن منه وهو قد يقع وقد لا يقع. ولأن مجموع أقساط التأمين التي يقدر المؤمن (الشركة) استيفاءها من المستأمن قد يحصل وقد لا يحصل، لأنها تتوقف بمجرد وقوع الخطر وهو احتمال. وعقد التأمين يتضمن الغرر في مقدار العوضين فالمستأمن يجهل مقدار ما سيأخذ والشركة تجهل مقدار مجموع الأقساط. وعقد التأمين يتضمن الغرر في الأجل كما في التأمين العمري حيث تلتزم الشركة بدفع مبلغ التأمين وهو أجل مجهول.

بهذا يتبين أن عقد التأمين التجاري يتضمن غرراً كبيراً في حصول العوضين، وفي مقدارهما وفي الأجل فيفسد عقد التأمين.

-2 عقد التأمين يتضمن الربا بنوعيه

عقد التأمين يتضمن الربا بنوعيه: ربا الفضل وربا النسيئة.

نشاط (11)

بين معنى كل من ربا الفضل وربا النسيئة

والدليل على اشتمال عقد التأمين للربا بنوعيه أن حقيقة عقد التأمين التجاري هي عقد بيع نقد بنقد حيث يتفق المستأمن مع المؤمن (الشركة) على أن يدفع المستأمن قسط

التأمين مقابل أن يأخذ من المؤمن (الشركة) مبلغ التأمين عند وقوع الخطر والمبلغ الذي يأخذ المستأمن بعد أجل يحتمل أن يكون مساوياً لما دفعه أو أقل أو أكثر. فإن كان مساوياً لما دفعه أو أقل أو أكثر. فإن كان مساوياً وأخذه بعد أجل كأن يدفع ألف دينار مقدماً على أن يأخذها ألف دينار بعد سنة كان ربا نسيئة. وإن كان المبلغ الذي أخذه المستأمن أقل من المبلغ الذي دفعه بان دفع الف دينار وأخذ ثماني مئه دينار، أو أكثر بأن دفع ألف دينار وأخذ ألف وخمسمائة دينار بعد أجل كان ربا فضل ونسيئة.

وهذا الربا يفسد عقد التأمين باتفاق الفقهاء هذا بالإضافة إلى أن أكثر عمليات شركات التأمين التجاري تقوم على أساس الربا وتستثمر أموالها بالربا فتودعها في البنوك الربوية بفائدة أو تشتري بها سندات أو شهادات استثمار ربوية.

نشاط (12)

لمعرفة حكم السندات والتعامل بها ارجع إلى كتاب المعاملات المالية المعاصرة للدكتور محمد شبير 176-186 ناقش ما تقرأه مع زملائك ومشرفك الاكاديمي .

-3 عقد التأمين يتضمن الميسر

الميسر قمار العرب في الجاهلية وكان يعرف بالأزلام. فقد قال ابن عباس: كان الرجل في الجاهلية يخاطر الرجل على أهله وماله فأيهما قمر صاحبه ذهب بأهله وماله. (القرطبي 3/53).

وقد حرم الإسلام الميسر في قوله تعالى: .«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ (90) إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ»..(المائدة : 91-90).

والميسر يفسد عقود المعاوضات كالغرر كما صرح بذلك ابن تيمية: «إن عامة ما نهى عنه الكتاب والسنة من المعاملات يعود إلى تحقيق العدل والنهي عن الظلم دقه وجله مثل أكل المال بالباطل وجنسه من الربا والميسر. وأنواع الربا والميسر التي نهى عنها النبي صلى الله عليه وسلم بيع الغرر وبيع حبل الحبلة وبيع الطير في الهواء» (ابن تيمية 28/385) وعلة فساد عقود المعاملات بالميسر هي الاحتمال والغرر. فكل من المقامرين لا يستطيع أن يحدد هل سيحصل له العوض أو لا يحصل لأن تحصيل العوض يتوقف على كسب اللعب وهو احتمالي.

وعلة فساد عقود المعاملة بالميسر متحققة في عقد التأمين التجاري فالمتأمن لا يعرف إن كان سيحصل على العوض أو لا لأن حصوله عليه متوقف على حدوث الخطر.

بهذا يتبين عدم صحة عقد التأمين التجاري لأنه يتضمن الميسر الذي يؤثر في المعاملة.

-4 عقد التأمين يتضمن بيع دين بدين

بيع الدين بالدين هو بيع شيء في الذمة بشيء في ذمة أخرى غير سابق أحدهم على الآخر. (ابن عرفة في الحدود 1/348).

ولا خلاف بين الفقهاء في منع بيع الدين بالدين واستدلوا بحديث: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالىء بالكالىء» الحديث ضعيف لأن في اسناده موسى بن عبيدة وهو متروك (ابن حجر في الدراية 2/157). فالكائي في اللغة النسيئة أو التأخير فيقال كلأ الدين يكلأ كلوءاً فهو كائي إذا تأخر.

وعلة النهي عن بيع الدين بالدين انقضاء الفائدة من البيع فور صدوره. فالأصل من البيع أن آثاره تترتب عليه بمجرد صدوره وانعقاده من تسلم المشتري للمبيع وتسلم البائع للثمن، فينتفع كل بما تسلمه. فإذا تأخر تسليم البدلين بجعلهما موصوفين من الذمة إلى أجل انتفت الفائدة من البيع. قال ابن القيم: «فإن المنهى عنه قد اشتغلت فيه الذمتان بغير فائدة. فإنه لم يتعجل أحدهما ما يأخذه فينتفع بتعجيله، وينتفع صاحب المؤخر بربحه بل كلاهما اشتغلت ذمته بلا فائدة» (ابن القيم 2/9).

وعقد التأمين يتضمن بيع دين بدين من حيث أن الأقساط التي يدفعها المستأمن دين في ذمته، ومبلغ التأمين الذي ستدفعه الشركة دين في ذمتها فهو دين بدين فلا يصح العقد. (الجمال 244 الضرير 650 الدسوقي 85).

القول الثاني: ذهب الشيخ عبدالوهاب خلاف والشيخ على الخفيف والشيخ مصطفى الزرقاء إلى صحة عقد التأمين التجاري واستدلوا لذلك بما يلي:

(الدسوقي 78 الجمال 202 الزرقاء، 27).

-1 القياس على نظام العاقلة

العاقلة في اللغة مأخوذة من العقل وهو الدية سميت بذلك لأن أهل القاتل كانوا يأتون بالدية من الإبل فيعقلونها بفناء ولى المقتول. (الفيومي 2/578).

والعاقلة تطلق على الجماعة التي تغرم الدية، وهم عشيرة الرجل أو أهل ديوانه أي الذي يرتزقون من ديوان على حدة أو الموظفون في دائرة واحدة. (المطرزي 323).

وقد اتفق الفقهاء على مشروعية نظام العاقلة من القتل الخطأ لحديث المرأة التي

قتلت ضرتها بعمود فسطاط.

تدريب (10)

اذكر الحديث الذي يدل على تحمل العاقلة لدية القتل الخطأ.

ويهدف نظام العاقلة إلى أمرين:

الأول : تحقيق أثر المصيبة عن الجاني المخطئ بتوزيعها.

والثاني: صيانة دماء ضحايا الخطأ عن أن تذهب هدراً لأن الجاني المخطئ قد يكون فقيراً لا يستطيع التأدية فتضيع الدية.

ووجه الشبه بين عقد التأمين ونظام العاقلة تخفيف أثر المصيبة عن المصاب عن طريق توزيع العبء المالي على جميع المشاركين مما يحول دون ذهاب دم المقتول هدراً. فيصح عقد التأمين التجاري قياساً على نظام العاقلة.

-2 تخريج عقد التأمين على عقد الموالاة

الموالاة في اللغة من والي يوالي موالاة بمعنى التناصر. (الفيومي 2/927)

والموالاة في الاصطلاح: أن يقول مجهول النسب لرجل معروف النسب أنت وليّي ترثني إذا مت وتعقل عني إذا جنيت. (قلعجي وقنيبي 468).

وقد سماه الحنفية ولاء الموالاة. وقد اعتبرها الحنفية سبباً من أسباب الإرث واستدلوا لذلك بقوله تعالى: «وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدًا» (النساء 33).

فالمراد من النصيب في الآية الميراث فقد أضاف الله تعالى الميراث إليهم فدل على قيام حق لهم مقدر في التركة. (الكاساني 4/170).

وعقد التأمين من المسئولية يشبه عقد الموالاة من حيث طرفا العقد وعوضاه. فالمؤمن (الشركة) تشبه مولى الموالاة. والمستأمن يشبه المعقول عنه والعوض الذي يلتزم به المؤمن (الشركة) وهو مبلغ التأمين والذي يدفعه عند تحقق الخطر يشبه الدية التي يدفعها مولى الموالاة في مقابل العوض الذي يلتزم به المعقول عنه وهو التركة يشبه أقساط التأمين التي يدفعها المؤمن له.

بهذا يتحقق الشبه بين عقد التأمين وعقد الموالاة وقد ذهب الشيخ أحمد السنوسي إلى أبعد من هذا حين قال: «إن عقد الموالاة يكون نصاً صريحاً في التأمين من المسئولية».

تدريب (11)

بين معنى التأمين من المسئولية ثم اذكر مثالاً عليه.

-3 التخريج على مسألة ضمان خطر الطريق

صورة مسألة ضمان خطر الطريق: أن يقول شخص لآخر اسلك هذا الطريق فإنه آمن، وإن أصابك فيه شيء فأنا ضامن، فسلكه فأخذ ماله ضمن القائل.

نصَّ الحنفية على جواز هذه المسألة وقالوا بتضمين القائل. ووجه الشبه بينها وبين عقد التأمين هو الالتزام بالضمان فالشركة التزمت للمؤمن له بالضمان كما أن القائل في المسألة التزم بالضمان. فيلزم الضمان كل واحد منهما.

-4 قياس عقد التأمين على الضمان الاجتماعي

تدريب (12)

اذكر حكم الضمان الاجتماعي.

فقد قاس أصحاب هذا القول عقد التأمين على الضمان الاجتماعي وما يتضمنه من نظام تقاعد وغير ذلك فعقد التأمين التجاري يشبه الضمان الاجتماعي من حيث العوضان فاقساط التأمين التي يدفعها المستأمن تشبه المبلغ الذي يقتطع من راتب الموظف في كل شهر. ومبلغ التأمين الذي تدفعه الشركة يشبه مجموع الرواتب التي تدفع للموظف عند بلوغه سن معينة من قبل الدولة أو صندوق الضمان الاجتماعي.

وإذا تحقق الشبه بين عقد التأمين والضمان الاجتماعي كان عقد التأمين جائزاً.

القول الثالث: ذهب الشيخ محمد بن الحسن الحجوي رئيس الاستئناف الشرعي ووزير العدل في المغرب، والشيخ عبدالله بن زيد آل محمود رئيس المحاكم الشرعية والشئون الدينية بدولة قطر. إلى جواز التأمين على الأموال والأشياء دون التأمين على الحياة.

واستدلوا لجواز التأمين على الأموال والأشياء كالسيارات بالأدلة التي استدل بها أصحاب القول الثاني، واستدلوا لعدم جواز التأمين على الحياة بأدلة القول الأول.

والراجح ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن التأمين التجاري بجميع أنواعه لا يجوز شرعاً لاشتماله على الغرر والربا بنوعيه والميسر وبيع الدين بالدين.

وأما قياس التأمين على نظام العاقلة فلا يصح لأن نظام العاقلة يقوم على التعاون

والتكافل الاجتماعي لا على أساس التجارة وتحصيل الأرباح. ولأن العاقلة أسرة يربطها الدم والرحم التي أمر الله بوصلها وهذه المعاني غير موجودة في شركة التأمين التجارية.

وأما تخريج عقد التأمين على عقد الموالاة فتخريج مع الفارق؛ لأن عقد الموالاة يجعل غير العربي في أسرة عربية ينتمي إليها، ويكون كأحد أفرادها ويحمل اسمها ولقبها وينادي بها وتناصره ويناصرها. وجميع هذه المعاني غير موجودة في عقد التأمين التجاري. هذا بالإضافة إلى أن عقد الموالاة محل خلاف بين الفقهاء. وأما تخريج عقد التأمين على مسألة ضمان خطر الطريق فلا يصح. لأن الالتزام في مسألة ضمان خطر الطريق من طرف واحد. في حين أن الالتزام في عقد التأمين من الطرفين.

وأما القياس على نظام التقاعد الذي يندرج تحت التأمين التعاوني فلا يصح. لأن نظام التقاعد لا يقوم على أساس التجارة وتحصيل الأرباح في حين أن عقد التأمين التجاري يقوم على أساس التجارة وتحصيل الأرباح.

وقد قال بعدم جواز عقد التأمين مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية المنعقدة في جدة. 1406هـ-1985م.

4.3.3 البديل الإسلامي للتأمين التجاري

أخي الدارس. أختي الدارسة:إن الإسلام غني بالمعاملات التأمينية التي تعمل على ترميم آثار المخاطر على أساس من التعاون والتكافل الاجتماعي لا على أساس من التجارة وتحصيل الأرباح ومن هذه المعاملات الزكاة. ونظام النفقات ونظام العاقلة. والوقف وغير ذلك. ولذلك اتجهت انظار علماء المسلمين والمهتمين بالاقتصاد الإسلامي إلى طرح البديل الشرعي لعقد التأمين التجاري وشركات التأمين التجارية وقامت عدة تجارب في كل من السودان والبحرين والإمارات العربية والأردن. وكلها تقوم على أساس التأمين التعاوني لا التجاري. وينبغي أن يراعى في قيام شركات التأمين الإسلامية الضوابط التالية:

1- أن يكون نظام التأمين تعاونياً بأن تكون الغاية الاساسية لجميع أطرافه هي التعاون سواء عن طريق التبرع أو القرض الحسن. وذلك لترميم المخاطر التي يتعرض لها الأعضاء. ولا يجوز أن تطغى على هذه قصد تحصيل الأرباح. وأن ينص على ذلك في النظام الأساسي.

2- أن تراعى في النظام الأساسي وأعمال الصندوق قواعد الشريعة العامة ويعهد بمراقبة ذلك لهيئة رقابة شرعية.

3- أن يستعان بالوسائل الفنية من الحسابات والإحصائيات التي تعتمد عليها شركة التأمين التجاري لتحديد الاشتراكات أو الأقساط ومبلغ التعويض.

4- أن يشترك جميع المشتركين والمؤسسين في إدارة الصندوق. وذلك عن طريق تمثيلهم في مجلس الإدارة. ليشعروا بالتعاون المتبادل.

5- يجوز دفع أجرة المثل لمن يعهد إليه إدارة الصندوق أو مسك حساباته أو القيام على استثمار بعض أمواله.

6- يجوز استثمار أموال الصندوق بطرق مشروعة، ويرصد ربع تلك الأموال لدعم الغاية الأساسية من الصندوق بتعزيز القدرة المالية على تعويض المشتركين المتضررين. فتضم الأرباح إلى جميع الأموال، ولا يجوز أن توزع على المساهمين وحدهم، ويمكن تخصيص نسبة من الأرباح للمؤسسين مقابل الإدارة.

7- يجوز للصندوق أن يقبل الهبات والتبرعات غير المشروطة لدعم الغاية الأساسية من الصندوق، وهي التعاون على ترميم المخاطر.

8- لا يجوز لشركات التأمين الإسلامية أن تتعامل مع شركات إعادة التأمين فتؤمن على بعض المخاطر وفق عقد التأمين التجاري الذي بينا عدم جوازه.

9- في حالة عدم وقوع حوادث وانتهاء مدة الاتفاق تعاد الاشتراكات أو الأقساط وما نتج عنها من أرباح إلى الأعضاء، ولا يجوز أن يأخذها غير أصحابها من المؤسسين أو مجلس الإدارة. ويجوز الاتفاق على التبرع بها لجهة خيرية.

10- يتحمل العجز في الصندوق جميع الأعضاء المشتركين بنسبة أموالهم ويمكن معالجة ذلك بتكوين احتياطي من فائض الاشتراكات.

والآن، أخي الدارس، أختي الدارسة:اجب عن الاسئلة التالية.

?

أسئلة التقويم الذاتي (2)

1- ما الحكم الشرعي في التأمين الاجتماعي؟

2- ما الحكم الشرعي في التأمين التبادلي؟

3- ما المراد بالتأمين التجاري؟

4- اذكر صورتين للتأمين على الحياة لحالة الوفاة.

5- من الذي ذهب إلى جواز التأمين التجاري؟

6- استدل المخيرون للتأمين التجاري بقياسه على نظام العاقلة. ناقش ذلك.

7- بين كيفية دخول الغرر إلى عقد التأمين التجاري. وما أثره في العقد؟

8- عقد التأمين التجاري يتضمن الربا بنوعيه بين ذلك.

9- ما المراد بالميسر؟

10- ما علة النهي عن بيع دين بدين؟

11- ما الفارق الأساسي بين عقد التأمين التجاري والبديل الإسلامي له؟

12- من الذي فرق في الحكم بين التأمين على الحياة والتأمين على الأشياء؟

13- ضع دائرة حول رقم الإجابة الصحيحة، فيما يلي:

أ - التأمين الاجتماعي هو التأمين الذي:

1- يقوم به أفراد المجتمع.

2- تقوم به الجمعيات الخيرية.

3- تقوم به الدولة لمصلحة الموظفين.

4- تقوم به شركات التأمين.

ب- نظام تقاعد الموظفين يندرج تحت التأمين:

1- التجاري

2- الاجتماعي

3- التبادلي

4- البحري.

جـ- عقد الموالاة هو أن يتعاقد:

1- شخص مع الحاكم على تولي الإمارة.

2- شخص مجهول النسب من ابن عائلة على أن تدفع الدية عنه مقابل حصولها على الارث.

3- شخص مع آخر على المناصرة.

4- شخص مع آخر على أن تكون له الولاية على ماله.

4. الخلاصة

أخي الدارس، أختي الدارسة :

هذه هي الوحدة السادسة والأخيرة من مقرر فقه المعاملات (2) والتي تناولنا فيها التأمين. أحب أن أذكرك بأهم الأحكام التي وردت فيها.

1- التأمين كنظام يقصد به التعاون المنظم تنظيماً دقيقاً بين عدد كبير من الناس معرضين جميعاً لخطر واحد، حتى إذا تحقق الخطر بالنسبة إلى بعضهم تعاون الجميع في مواجهته بتضحية قليلة يبذلها كل منهم.

فإذا قام على أساس التعاون والتبرع فهو أمر جائز لقوله تعالى «وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ» (المائدة 2).

2- التأمين الاجتماعي يدخل تحت التأمين التعاوني الذي أجازه الإسلام.

-3 التأمين التبادلي يدخل تحت التأمين التعاوني الذي أجازه الإسلام.
-4 التأمين التجاري الذي تقوم به الشركات التجارية عقد معاوضة ينطوي على غرر وربا فهو محرم شرعاً.
-5 البديل الإسلامي للتأمين التجاري هو التأمين التعاوني، حيث لا يقصد المؤسسون الاستفادة من فائض التأمين، وإنما يقصدون ايجاد البديل الذي يرفع الحرج عن المسلمين. وإنما يرجع فائض التأمين في التأمين الإسلامي إلى المستأمنين.
-6 لا يجوز لشركات التأمين الإسلامي التعامل مع شركات إعادة التأمين العالمية لأنها محرمة شرعاً.

5. إجابات التدريبات

تدريب (1)

قوله تعالى«إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ» (التوبة60,).

تدريب (2) أركان عقد التأمين هي:

-1 الصيغة -2 العاقدان: المؤمن والمؤمن له.

-3 محل عقد التأمين: مبلغ التأمين، وقسط التأمين.

تدريب (3)

الغرر هو «ما يكون مستور العاقبة» فقد يحصل أحد العوضين وقد لا يحصل.

تدريب (4)

الأدلة على مشروعية التعاون والتكافل الاجتماعي:

-1 قوله تعالى: «وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ» (المائدة 2).

-2 قوله تعالى: «إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ» (التوبة60,).

-3 حديث الاشعرين: «فهم منى وأنا منهم.

تدريب (5)

انظر إجابة تدريب (3)

تدريب (6)

انظر إجابة تدريب (4)

تدريب (7)

لا يؤثر الغرر في التأمين التبادلي لأنه من عقود التبرعات ويغتفر في التبرعات ما لا يغتفر في المعاوضات. لان التبرعات مبنية على المسامحة في حين المعاوضات مبنية على المشاحة.

تدريب (8)

ضوابط التأمين الاجتماعي أن يراعى في حفظ الأموال واستثمارها بالطرق المشروعة والابتعاد عما هو محظور شرعاً كالربا والقمار.

تدريب (9)

المعاملة التي دخلها الغرر ولم يفدها التأمين التعاوني أو الاجتماعي.

تدريب (10)

الحديث الذي يدل على تحمل العاقلة لدية القتل الخطأ هو: «ان امرأة قتلت ضرتها بعمود فسطاط فأتى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى على عاقلتها بالدية وكانت حاملاً فقضى في الجسم بغرة».

تدريب (11)

التأمين من المسئولية هو تأمين الشخص نفسه من الأضرار التي تصيبه في ماله نتيجة لحوق ضرر بالغير.

تدريب (12)

حكم الضمان الاجتماعي جائز مع مراعاة الابتعاد عما هو محرم شرعاً في حفظ الأموال واستثمارها.

6. مسرد المصطلحات

- أتاوة: مبلغ من المال يفرض جبراً على مالك العقار بنسبة المنفعة التي عادت إليه من الأعمال العامة التي قامت بها الدولة أو الهيئات المحلية ويراد به في اصطلاح الفقهاء الضرائب والمكوس.
- بوليصة التأمين: عقد التأمين الذي يؤمن فيه على البضائع التي لا تعرف قيمتها أو لا تحدد حين انعقاد العقد.
- بيع دين بدين: هو بيع دين مؤخر بدين مؤخر.
- التأمين الإجتماعي: هو ما تقوم به الدولة لمصلحة الموظفين والعمال فتؤمنهم من إصابة المرض والعجز والشيخوخة.
- التأمين البحري: حيث يجري التأمين على الأخطار البحرية وما يتصل بها.
- التأمين البري: حيث يجري التأمين على الاخطار البرية وما يتصل بها .
- التأمين بقسط ثابت: هو التأمين الذي تقوم به شركات التأمين المعاصرة وفق عقد مع الأفراد بقسط ثابت.
- تأمين بُقيا: وهو أن يدفع المؤمّن له أقساطاً طيلة عمره. فإذا مات دفعت الشركة مرتباً شهرياً للمستفيد الذي عينه المؤمَّن له إذا بقي حيّاً (إي طوال حياة المستفيد).
- التأمين التبادلي: هو الذي تقوم به الجمعيات الخيرية والتعاونية لتأمين حاجات المنتسبين إليها.
- التأمين التجاري: هو التأمين الذي تقوم به شركات التأمين المعاصرة وفق عقد تبرمه الشركة مع الأفراد على تأمينهم من خطر ما.
- التأمين التعاوني: هو الذي تقوم به الدولة لمصلحة الموظفين والعمال فتؤمنهم من إصابة المرض والعجز والشيخوخة ويسهم في حصيلة الموظفين والعمال وأصحاب الأعمال والدولة.
- التأمين الصحي: هو أن تتكفل الدولة بتقديم العلاج اللازم لمن يصاب بمرض ما مقابل قسط شهري يدفعه الفرد.
- التأمين على الأشخاص: هو التأمين على الأشخاص من الأضرار والخسائر التي تلحقهم.
- التأمين على الأشياء: هو التأمين على الأشياء من الأَضرار والخسائر التي تلحقها.
- التأمين على الحياة: هو عقد يتعهد المؤمِّن بمقتضاه دفع مبلغ من المال للمؤمَّن له عند قوله أو عند بقائه حياً بعد مدة معينة.

- تأمين عمري: هو أن يدفع المؤمَّن له أقساطاً متفق عليها طول عمره. ولا يستحق مبلغ التأمين إلا بعد وفاته. فيدفع للمستفيد الذي عينه أو للورثة.
- تأمين لحالة البقاء: هو أن يدفع المؤمَّن له أقساطاً لمدة معينة. فإذا انتهت تلك المدة تدفع الشركة للمؤمن له مرتباً شهرياً في حالة بقائه على قيد الحياة.
- التأمين المختلط: هو الذي يجمع بين التأمين العمري والتأمين المؤقت.
- التأمين من الإصابات «الحوادث»: وهو عقد تلتزم الشركة بمقتضاه بدفع مبلغ من المال عند وقوع الإصابة المؤمن منها مقابل أن يدفع المؤمَّن له قسطاً شهرياً.
- التأمين من المسئولية عن الغير «ضد الغير»: هو تأمين الشخص نفسه من الأضرار التي تصيبه في ماله نتيجة لحوق ضرر بالغير.
- تأمين مؤقت: هو أن يدفع المؤَّن له أقساطاً إلى مدة معينة. كعشرين سنة. فإذا مات المؤمن قبلها لم يستحق مبلغ التأمين وإذا بقي حياً استمر في الدفع فإذا توفي استحق مبلغ التأمين وصرف إلى ورثته أو إلى المستفيد الذي عينه.
- التبرعات: العطاء بغير مقابل.
- التكافل الاجتماعي: تبادل الإعالة والنفقة والمعونة.
- حبل الحبلة: ما ستلده الأجنّه التي مازالت في بطون أمهاتها.
- الخطر: المجازفة والإشراف على الهلكة. وهو محل عقد التأمين.
- ربا الفضل: بيع شيء من الأموال الربوية بجنسه متفاضلاً.
- ربا النسيئة: الزيادة المشروطة مقابل الأجل.
- ابن السبيل: المسافر الذي فني ماله. كان له مال في بلده أم لم يكن.
- سجع: هو تواطؤ الفاصلتين من النثر على حرف واحد في الآخر.
- الضمان الاجتماعي: قيام جهة عامة. كالدولة أو مؤسسة. بمعونة المحتاجين.
- ضمان خطر الطريق: أن يقول شخص لآخر اسلك هذا الطريق فإنه آمن فإن أصابك فيه شيء فأنا ضامن فإن سلكه وأخذ ماله ضمن القائل.
- العاقلة: من يحملون دية الخطأ. وهم عَصَبة الرجل.
- عقد احتمالي: عقد يحتمل حصول أحد العوضين وعدم حصوله.

- عقد إذعان: أن يكون أحد طرفي العقد أقوى من الطرف الآخر والجانب القوي في عقد التأمين هو الشركة حيث تفرض من الشروط بإرادتها المنفردة ما تريد.
- عقد التأمين: عقد يلتزم به المؤمِّن (الشركة) أن يؤدي إلى المؤمَّن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث المؤمن ضده أو تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل المؤمن مبلغ محدد أو أقساط دورية يؤديها له المؤمِّن.
- عقد زمني: هو العقد الذي يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيه حيث يكون هو المقياس الذي يقدر به محل العقد من قسط التأمين والمبلغ الذي يدفعه المؤمِّن (الشركة) وقد رتب القانون على كونه عقداً زمنياً أنّ فسخه لا يكون بأثر رجعي بل تنتهي آثاره منذ الحكم بفسخه إلى الزمن المستقبلي أما بالنسبة لما كان قبل صدور الحكم بالفسخ فيظل صحيحاً.
- العقل: الدية.
- الغارم: المدين الذي لا يستطيع اداء ما عليه.
- الغرر: بيع ما دخلته الجهالة سواء أكانت في الثمن أم في المبيع أم في الأجل أم في المقدرة على التسليم.
- قسط التأمين: هو محل التزام المؤمِّن له، حيث يقوم بدفع مبلغ من المال للشركة بشكل دوري ومحدد.
- القمار: تعليق الملك على الخطر والمال من الجانبين.
- الكالئ: الدّين المؤخر.
- مبلغ التأمين: هو محل التزام المؤمن (الشركة) حيث تقوم بدفعه إلى المؤَّمن له أو المستفيد عند وقوع الخطر.
- مراهنة: أن يتبارى شخصان على شيء يكون أو لا يكون فمن تحقق قوله فله من الآخر كذا. وهي من القمار الذي حرمه الله.
- المستفيد: من ينتفع من اشتراط عقد لصالحه مع كونه اجنبياً عنه وغير ممثل فيه. وفي عقد التأمين كابن العاقد أو زوجته.
- المعاوضة: أخذ العوض أي البَدَل.
- الموالاة: أن يقول رجل مجهول النسب لرجل من عائلة اعقل عنى وترثنى إذا مت.
- المؤمن: هو الذي يمثل هيئة التأمين كشركات التأمين المعاصرة.

- المؤمن له: ويطلق عليه المستأمن، وهو الشخص الذي يقوم بالتعاون مع المؤمن (الشركة).
- الميسر: القمار.
- نظام التقاعد: هو ان تجعل الدولة للموظف مرتباً شهرياً بعد بلوغه سن معينة تصل إلى خمسٍ وخمسين سنة في بعض الدول أو بعد مكوثه في الوظيفة مدة معينة تصل إلى عشرين سنة مقابل اقتطاع جزء من راتبه الشهري.

7. المراجع

1- البيهقي، أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، دار الفكر، بيروت.

2- ابن تيمية، أحمد بن عبدالحليم، مجموع الفتاوي، دار العربية، بيروت.

3- جمال الحكيم، عقود التأمين من الناحيتين التأمينية والقانونية، دار المعارف، القاهرة، 1965م.

4- الجمال، غريب التأمين في الشريعة الإسلامية والقانون، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975م.

5- حاتم، سامي، التأمين الدولي، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، ط2 1988م.

6- ابن حجر، أحمد بن علي، فتح الباري، المطبعة السلفية، القاهرة.

7- الدسوقي، محمد بن عرفة، حاشية الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة.

8- الراغب، حسين بن محمد، المفردات في غريب القرآن، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، 1961م.

9- الزرقاء، أحمد مصطفى،نظام التأمين، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1 1984م.

10- النهوري، عبدالرزاق، الوسيط، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

11- شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس عمان، ط1 1996م.

12- الضرير، الصديق، الغرر وأثره في العقود دار الجيل، بيروت ط2 1990م.

13- ابن عابدين، محمد أمين، حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار) دار الفكر، بيروت، 1979م.

14- ابن عابدين، محمد أمين، العقود الدرّية في تنقيح الفتاوي الحامدية، دار المعرفة، بيروت، ط2.

15- ابن عرفة، حدود ابن عرفة مع شرحه للرصّاع، دار الغرب الإسلامي، بيروت ط1 1993م.
16- العيني، محمد بن أحمد، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، دار الفكر، بيروت.
17- الفيومي، أحمد بن محمد، المصباح المنير، المطبعة الأميرية، القاهرة، ط6 1966م.
18- القانون المدني الأردني، نقابة المحامين الأردنيين.
19- القرافي، أحمد بن إدريس، الفروق، دار المعرفة. بيروت.
20- قلعجي، محمد رواس، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس. بيروت، ط1 1985م.
21- ابن القيم، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الجيل، بيروت.
22- الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ط2 1982م.
23- مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، إدارة البحوث العلمية الرياض، 1980م.
24- المصري، عبدالسميع، التأمين الإسلامي بين النظرية والتطبيق، مكتبة وهبة، القاهرة، ط1 1980م.
25- المطرزي، ناصر بن عبدالسيد، المغرب في ترتيب المغرب، دار الكتاب العربي، بيروت.
26- ابن منظور محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر بيروت، 1955م.